Die Berechnung des Zugewinns – Probleme im Zusammenhang mit Grundstücken

Dissertation
zur Erlangung des Doktorgrades
der Juristischen Fakultät
der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt von

Reinhold Pade
aus Berlin

Göttingen 1973

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41534919_0044

Die Berechnung des Zugewinns – Probleme im Zusammenhang mit Grundstücken

Dissertation
zur Erlangung des Doktorgrades
der Juristischen Fakultät
der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt von

Reinhold Pade

aus Berlin

Göttingen 1973

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Berichterstatter: Prof. Dr. H. Neumann-Duesberg
Mitberichterstatter: Prof. Dr. U. Diederichsen
Tag der mündlichen Prüfung: 15.2.1973

Inhaltsübersicht

	Seite
Einleitung	1
A. Der bei der Bewertung der Vermögensbestandteile anzusetzende Wert	6
1. Der Verkehrswert	8
1. Der Begriff Verkehrswert	8
a) Kostenordnung	9
b) Bewertungsgesetz	9
c) Bundesbaugesetz	9
2. Sachverhalte, in denen der Verkehrswert nicht ausreicht oder aus sonstigen Gründen nicht in Betracht kommt	11
a) Die Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse der Beteiligten	11
aa) Die Berücksichtigung des wirtschaftlichen Verwendungszwecks der Gegenstände	13
bb) Die Berücksichtigung anderer persönlicher Beziehungen der Ehegatten zu den Vermögensgegenständen	13
b) Die Berücksichtigung außergewöhnlicher Verhältnisse	15
II. Andere Werte	18
1. Der Verkaufswert	18
2. Der Verkaufspreis und der Verkaufserlös	19
III. Der dem einzelnen Vermögensbestandteil angepaßte Bewertungsmodus	20

Seite

B. Die Bewertung der einzelnen Vermögensgegenstände 21
I. Die Bewertung von bebauten und unbebauten Grundstücken 21
1. Die Ermittlung des Verkehrswertes 22
a) Das Vergleichswertverfahren 23
b) Das Ertragswert- und das Sachwertverfahren 25
2. Die Bewertung des besonderen Verwendungszweckes für den jeweiligen Ehegatten und der anderen persönlichen Beziehungen der Ehegatten zum Grundstück 30
3. Die Ermittlung des inneren Wertes eines Grundstücks 30
II. Die Bewertung des Hausrates 34
III. Die Bewertung von Grunddienstbarkeiten, beschränkt persönlichen Dienstbarkeiten und Nießbrauch 35
1. Die Grunddienstbarkeiten 36
a) Die Grunddienstbarkeit als Grundstücksbelastung 37
b) Die Grunddienstbarkeit als Recht am fremden Grundstück 39
2. Die beschränkt persönlichen Dienstbarkeiten 40
3. Der Nießbrauch 41
IV. Die Bewertung von Vorkaufsrechten, Wiederkaufsrechten und Optionen 42
V. Die Bewertung von Hypotheken, Grundschulden, Rentenschulden und Lastenausgleichsverbindlichkeiten 42
1. Die hypothekarisch gesicherte Darlehensforderung 43
2. Die Darlehensschuld 43
3. Die Grund- und die Rentenschulden 44
4. Die Lastenausgleichsverbindlichkeiten 44

Seite

VI. Die Bewertung von Erbbaurechten 45
1. Das belastete Grundstück 45
2. Das Erbbaurecht 46

C. Die Bewertung von bedingten und zweifelhaften Rechten und Verbindlichkeiten .. 47
I. Das Problem 47
II. Der Begriff der bedingten und zweifelhaften Rechte und Verbindlichkeiten 49
III. Die Regelung des Gesetzgebers 49
IV. § 2313 BGB als Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens 51
1. § 738 Abs. 2 BGB 52
2. Die Vermögensbewertung im Steuerrecht 52
V. Der Vergleich der Zugewinnberechnung mit der Pflichtteilsberechnung 54
1. Der Zweck der Regelung des § 2313 BGB 56
2. Das Spannungsverhältnis zwischen Praktikabilität und Sachgerechtigkeit des Güterstandes 57
3. § 1390 BGB und die analoge Anwendung des § 2313 BGB bei der Zugewinnberechnung 62
VI. Eine selbständige Bewertungsregelung für den Zugewinnausgleich 69

D. Die Berücksichtigung der Geldentwertung 72
I. Der Begriff des unechten Zugewinns 72
II. Die gesetzliche Regelung 75
1. Der Wortlaut des Gesetzes 75
2. Der Wille des Gesetzgebers 76
a) Der Bericht des Rechtsausschusses des Bundestages 76

Seite

b) Die Protokolle des Unterausschusses "Familienrechtsgesetz" 77

III. Der unechte Zugewinn und die grobe Unbilligkeit im Sinne von § 1381 Abs. 1 BGB 85

1. Der Wortlaut des § 1381 Abs. 1 BGB 85

2. Der Zweck des Gesetzes 87

a) Der Wille des Gesetzgebers 87

b) Der Wille des Gesetzes ("Normativer Gesetzessinn") 88

3. Die im Schrifttum vertretenen Ansichten 91

4. Die analoge Anwendung des § 1381 BGB 98

IV. Der Ausgleich des unechten Zugewinns 99

1. Das Nennwertprinzip und die Wertvergleichsfunktion des Geldes 100

2. Gesetzesparallelen 101

a) § 589 Abs. 3 BGB 102

b) § 2055 Abs. 2 und § 2315 Abs. 2 Satz 2 BGB 104

3. Rückschlüsse aus dem Wesen der Zugewinngemeinschaft 109

V. Praktikable Bestimmung der Kaufkraftentwertung des Geldes 115

1. Identität des Vermögensgegenstandes bei Beginn und Ende der Zugewinngemeinschaft 115

2. Die Bestimmung mittels Index 117

a) Der Index für Lebenshaltungskosten 119

b) Der Preisindex des Bruttosozialprodukts 120

c) Der Preisindex für Anlagegüter 121

3. Die Berechnungsmethode 124

Literaturverzeichnis

Arnold	Der gesetzliche Güterstand, MDR 1953, 263
Bachmann	Bewertungsgrundsätze zur Berechnung des Anfangs- und Endvermögens beim güterrechtlichen Zugewinnausgleich, Dissertation Mainz, Darmstadt 1970
Bärmann	Das neue Ehegüterrecht, AcP 157, 145 ff
Bartholomeyczik	Erbrecht, 9. Aufl., München 1971
Beitzke	Familienrecht, 16. Aufl., München 1972
Berger	Das Gleichberechtigungsgesetz der Bundesrepublik Deutschland und seine Bedeutung für Österreich, FamRZ 1961, 89 ff
Bericht des Rechtsausschusses	zu BT-Drucks. 3409 (2. Wahlperiode), Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Rechtswesen und Verfassungsrecht (Unterausschuß Familienrechtsgesetz) über die von der FDP (Drucks. 112) und der SPD (Drucks. 178) eingebrachten Gesetzesentwürfe zur Gleichberechtigung und über den Entwurf eines Gesetzes über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts - Drucks. 224 -, Entwurf des Rechtsausschusses in BT-Drucks. 3409
Blümlich-Falk	Einkommensteuergesetz, Bd. I, 10. Aufl., München 1971
Bosch	Bemerkungen zum "Gleichberechtigungsgesetz" (GlbG), FamRZ 1957, 189 ff
Braga	Die Ausgleichsforderung im künftigen Ehegüterrecht, FamRZ 1955, 1 ff
Breetzke	Zugewinn bei Änderung des Geldwertes, FamRZ 1959, 445 ff

Brückner und Noack	Wertermittlung von Grundstücken, NJW 1972, 804
Buchwald	Das Anfangsvermögen nach dem Gleichberechtigungsgesetz, BB 1958, 493 ff
Däubler	Die Umstellung der Auseinandersetzungsforderung nach § 18 Abs. 1 Ziff. 3 des Umstellungsgesetzes, DRZ 1949, 3 ff
Däubler	Die Auswirkungen der Währungsreform und der Kriegsschäden auf die erbrechtliche Ausgleichungspflicht, JZ 1951, 97 ff
Dölle	Familienrecht, Darstellung des deutschen Familienrechts mit rechtsvergleichenden Hinweisen, Bd. I, Karlsruhe 1964
Düringer-Hachenburg	Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897, II. Bd., 2. Hälfte, 3. Aufl., Mannheim, Berlin, Leipzig 1932
Eißer	Die Wirkungen der Ehe und das gesetzliche eheliche Güterrecht nach dem Gleichberechtigungsgesetz, Die Justiz 1958, 72 ff
Enneccerus-Kipp	Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. V, Das Erbrecht, 8. Aufl., Marburg 1930
Enneccerus-Lehmann	Recht der Schuldverhältnisse, 15. Aufl., Tübingen 1958
Enneccerus-Nipperdey	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 1. Halbbd., 15. Aufl., Tübingen 1959
Entwurf	eines BGB für das Deutsche Reich, Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches, Recht der Schuldverhältnisse II, Berlin 1882, Erbrecht, Berlin 1879

Erman	Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1. und 2. Band, 5. Aufl., Münster 1972
Finke	Probleme des Familienrechts nach dem Inkrafttreten des Grundsatzes der Gleichberechtigung am 1.4.1953, BB 1953, 271 ff
Finke	Erläuterungen zum Gleichberechtigungsgesetz (II), MDR 1957, 514 ff
Gernhuber	Lehrbuch des Familienrechts, 2. Aufl., München 1971
v. Gierke, Julius	Handelsrecht und Schiffahrtsrecht, 8. Aufl., Berlin 1958
v. Godin	Grobe Unbilligkeit des Zugewinnausgleichs, MDR 1966, 722 ff
Görres	Zum Verkehrswert von Grundstücken, MDR 1961, 898 f
Gürsching-Stenger	Kommentar zum Bewertungsgesetz und Vermögenssteuergesetz, 1. - 4. Aufl., Loseblattausgabe, Stand 1966, Köln
Haidlen	BGB nebst Einführungsgesetz und den Motiven und sonstigen gesetzgeberischen Vorarbeiten, Bd. 1 und Bd. 4, Berlin, Stuttgart, Leipzig 1897
Haidler-Engel-Dürschke	Bewertungsgesetz und Bodenschätzungsgesetz, 3. Aufl., München und Berlin 1954
Harmening-Duden	Die Währungsgesetze, Biedenstein 1949-50
Hedemann	Was wird mit der Gleichberechtigung? JR 1953, 197 ff
Henrici	Die rechtliche Gleichstellung der Frau im bäuerlichen Familien- und Erbrecht, RdL 1953, 180 ff

Hertel	Über Aufwertung bei der Ausgleichung unter Miterben, LZ 1926, 741
Hoffmann, Herbert	Das Familienrecht in Berlin seit dem 1.4.1953, JR 1953, 199 ff
Hueck	Das Recht der offenen Handelsgesellschaft, 4. Aufl., Berlin, New York 1971
Jäger	Geldentwertung und Aufwertung - Vorempfang und Geldentwertung - JW 1925, 214
Johannsen	Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auf dem Gebiet des Erbrechts, WM 1970, 110 ff
Jung	Das eheliche Güterrecht nach dem 31. März 1953, DRiZ 1953, 97 ff
Just und Brückner	Wertermittlung von Grundstücken, NJW 1958, 1756 ff
Just und Brückner	Der Verkehrswert im Bundesbaugesetz, NJW 1960, 2039
Just-Brückner	Wertermittlung von Grundstücken, 3. Aufl., Düsseldorf 1967
Kauffmann-Grinstead u.a.	Geldentwertung und Vermögensanlage, 7. Aufl., München 1969
Kehrer	Der neue gesetzliche Güterstand, Die Justiz 1957, 365 ff
Keßler	Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Erbrecht seit 1964, DRiZ 1966, 395 ff
Kipp-Coing	Erbrecht, 12. Aufl., Tübingen 1965

Kleinheyer	Die Verweigerung des Zugewinnausgleichs wegen grober Unbilligkeit (§ 1381 BGB n. F.), FamRZ 1957, 283 ff
Knur	Der Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 2 des Grundgesetzes in der notariellen Praxis, DNotZ 1953, 229 ff
Koeniger	Der Schutz des Ausgleichsschuldners innerhalb der Zugewinngemeinschaft, DRiZ 1959, 80 ff
Kohler	Geldentwertung und Erbenausgleich, JW 1925, 338 f
Kohler	Geldentwertung und Erbenausgleichung, AcP 122 (=2.n.F.), 70 ff
Kohler	Pflichtteil und Preisstop, NJW 1951, 548 f
Kohler	Die Maßnahmen des Unternehmers gegen die Risiken der Zugewinngemeinschaft, BB 1959, 929 ff
Kohler	Das Geld als Wertmaßstab beim Erb- und Zugewinnausgleich, NJW 1963, 225 ff
Krieger, Heinrich	Der Grundstückswert. Technisch-wirtschaftliche Wertberechnung für Wohngrundstücke, Düsseldorf 1947
Krüger-Breetzke-Nowack	Gleichberechtigungsgesetz, Kommentar, München und Berlin 1958
Krüger, Hildegard	Die Bedeutung der deutschen Landesverfassung für die gleichberechtigte Ehe, NJW 1953, 1090 ff
Krüger, Rudolf	Bewertungsprobleme bei der Zugewinngemeinschaft, DB 1958, 1189 ff
Lange, Heinrich	Lehrbuch des Erbrechts, München und Berlin 1962

Lange, Heinrich	Die Stellung des überlebenden Ehegatten bei der Zugewinngemeinschaft, NJW 1957, 1381 ff
Larenz	Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 2. Aufl., Berlin 1969
Littmann	Das Einkommensteuerrecht. Kommentar zum Einkommensteuergesetz, 9. Aufl., Stuttgart 1969
Locher	Der Stand der Aufwertungsfrage, AcP 125 (1926), 311 ff
Massfeller	Das Güterrecht des Gleichberechtigungsgesetzes, Teil II: Die Zugewinngemeinschaft, DB 1957, 525 ff
Massfeller-Reinicke	Zu dem Entwurf eines Gesetzes über die Neuordnung des ehelichen Güterrechts in der Fassung des Unterausschusses "Familienrechtsgesetz" des Bundestages, Beilage zu BAnz 154 vom 10. August 1956
Massfeller-Reinicke	Das Gleichberechtigungsgesetz mit Erläuterungen, Köln, Berlin 1958
Model-Haegele	Testament und Güterstand des Unternehmens, 5. Aufl., Köln-Marienburg 1966
Mohrbutter und Gewehr	Pflichtteilsanspruch und Lastenausgleich, MDR 1953, 405 f
Motive	zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Amtliche Ausgabe, Bd. II, Recht der Schuldverhältnisse, Berlin und Leipzig 1888 Bd. V, Erbrecht, Berlin und Leipzig 1888

Mügel	Das gesamte Aufwertungsrecht, Kommentar zum Aufwertungsgesetz v. 16. Juli 1925 und systematische Darstellung des sonstigen Aufwertungsrechts, Berlin 1925
Müller	Die Enteignungsentschädigung der Nebenberechtigten, NJW 1967, 1350 ff
Müller-Freienfels	Nachehelicher Vermögensausgleich in Skandinavien und Deutschland, Festgabe für Hakan Nial, S. 404 ff, Stockholm 1966
Mugdan	Die gesamten Materialien zum BGB für das Deutsche Reich, Bd. II: Recht der Schuldverhältnisse, Berlin 1899 Bd. V: Erbrecht, Berlin 1899
Palandt	Kurzkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 32. Aufl., München 1973
Picalo	Der Einfluß des Güterstandes der Zugewinngemeinschaft auf das Landwirtschaftsrecht, RdL 1958, 281 ff
Protokolle	des Unterausschusses "Familienrechtsgesetz" des 16. Ausschusses für Rechtswesen und Verfassungsrecht des Deutschen Bundestages (2. Wahlperiode, 1953 ff)
Regierungsentwurf I	Entwurf eines Gesetzes über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts und über die Wiederherstellung der Rechtseinheit auf dem Gebiet des Familienrechts (Familienrechtsgesetz), Verhandlungen des Deutschen Bundestages 1949 (1. Wahlperiode), Drucksache Nr. 3802

Regierungs-entwurf II	Entwurf eines Gesetzes über die Gleichbehandlung von Mann und Frau auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts, Verhandlungen des Deutschen Bundestages, 2. Wahlperiode, 1953, Drucksache 224
Reichert - Facilides	Geldentwertung und Privatrecht, JZ 1969, 617 ff
Reichsgerichtsräte-Kommentar	Das Bürgerliche Gesetzbuch, Kommentar herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern, Bd. II, 2. Teil, 11. Aufl., Berlin 1960 Bd. IV, 1. Teil, 10/11. Aufl., Berlin 1960 Bd. V, 2. Teil, 11. Aufl., Berlin 1961 zitiert: RGRK - (Verfasser)
Reichsgerichtsräte-Kommentar	zum Handelsgesetzbuch, Früher herausgegeben von Mitgliedern des Reichsgerichts, 1. Bd., 2. Aufl., Berlin 1953 2. Bd., 2. Aufl., Berlin 1950 zitiert: RGRK - HGB - (Verfasser)
Reinicke, D.	Eheliches Güterrecht und Gleichberechtigung, NJW 1953, 681 ff
Reinicke, D.	Die Berechnung der Ausgleichsforderung im Güterstand der Zugewinngemeinschaft, BB 1957, 759 ff
Reinicke, D.	Zum neuen ehelichen Güterrecht, NJW 1957, 889 ff
Rittner	Handelsrecht und Zugewinngemeinschaft (III): Der Zugewinnausgleich, FamRZ 1961, 505 ff
Roesler	Einführung in die Bewertung bebauter und unbebauter Grundstücke, Karlsruhe 1971
Rössler - Langne	Schätzung und Ermittlung von Grundstückswerten, 2. Aufl., Neuwied u. Berlin 1[illegible]

Rosenthal-Bohnenberg	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 15. Aufl., Köln, Berlin, Bonn, München 1965
Ross-Brachmann	Ermittlung des Bauwertes von Gebäuden und des Verkehrswertes von Grundstücken, 20. Aufl., Hannover-Kirchrode 1968
Sachse	Über Aufwertung bei der Ausgleichung unter Miterben, JW 1926, 773 f
Scheffler, Erna	Zur Auslegung des Grundsatzes der Gleichberechtigung, DRiZ 1953, 85 ff
Schlebusch	Probleme der Bewertung von Vermögensgegenständen bei der Berechnung des Zugewinnausgleichs, Dissertation, Münster 1966
Schlegelberger	Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 1. Bd., 4. Aufl., Berlin u. Frankfurt a.M. 1960 2. Bd., 4. Aufl., Berlin u. Frankfurt a.M. 1963
Schopp	Entstehung und Bewertung des Pflichtteilsanspruches, Rechtspfleger 1955, 1 ff
Schopp	Probleme der Zugewinngemeinschaft bei der Eheschließung, Rechtspfleger 1964, 69 ff
Soergel-Siebert	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Bd. 3, Schuldrecht II, 10. Aufl., Std.: Frühjahr 1969, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz Bd. 5, Familienrecht, 10. Aufl., Std.: Januar 1971, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz Bd. V, Erbrecht, 9. Aufl., Std.: Frühjahr 1961, Stuttgart
Sonnen	Geldentwertung und Erbrecht, JW 1925, 594 ff

Statistisches Jahrbuch	für die Bundesrepublik Deutschland. Herausgeber: Statistisches Bundesamt Wiesbaden, Stuttgart u. Mainz 1965 u. 1970
Staub	Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 1. Bd., 12. u. 13. Aufl., Berlin und Leipzig 1926
v. Staudinger	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Bd. II, 5. Teil, Lfg. 1, 10/11. Aufl., Berlin 1970 Bd. IV, Teil 2, Familienrecht, 10/11. Aufl., Berlin 1970 Bd. V, Erbrecht, 9. Aufl., München, Berlin u. Leipzig 1928 Bd. V, 1. Teil, Erbrecht, 11. Aufl., Berlin 1954 Bd. V, 2. Teil, Erbrecht, 10/11. Aufl., Berlin 1960
Strobel	Die grobe Unbilligkeit des Zugewinnausgleiches (§ 1381 BGB), Dissertation, Hamburg 1966
Stroetzel	Der Güterstand der vor dem 1. April 1953 geschlossenen Ehen, NJW 1953, 891
Stuby	Wertänderungen an Gegenständen des Anfangsvermögens und ihre Auswirkungen auf die Berechnung des Zugewinnausgleichs, FamRZ 1967, 181 ff
Sudhoff	Gesellschaftsrechtliche Abfindungsklauseln bei Errechnung des Pflichtteils- und Zugewinnanspruchs, NJW 1961, 801 ff
Susat	Zum Recht des Lastenausgleichs - Die Bewertung der Vermögensabgabe -, MDR 1953, 341 ff
Thierfelder	Echter und unechter "Zugewinn", FamRZ 1959, 225 ff

Thierfelder	Nochmals: Echter und unechter Zugewinn, FamRZ 1960, 184 f
Thierfelder	Echter und unechter Zugewinn - Das Geld als Wertmaßstab beim Zugewinnausgleich -, FamRZ 1963, 328 ff
Thiele	Die grobe Unbilligkeit des Zugewinnausgleichs. § 1381 BGB im Bereich der Anwendungsmaximen des § 242 BGB, JZ 1960, 394 ff
Wahl	Die Erhöhung des Ehegatten-Erbrechts um ein Viertel als Zugewinn - Ausgleich bei Auflösung der Ehe durch den Tod, FamRZ 1956, 133 ff
Wieacker	Das Sozialmodell der klassischen Privatrechtsgesetzbücher und die Entwicklung der modernen Gesellschaft, Juristische Studiengesellschaft, Schriftenreihe, Heft 3, Karlsruhe 1953 zitiert: Sozialmodell
Wieacker	Zur rechtstheoretischen Präzisierung des § 242 BGB, Tübingen 1956 zitiert: Präzisierung
Zunft	Der Ertragswert als maßgebender Faktor des Verkehrswerts von Grundstücken, MDR 1961, 550 ff

Weniger gebräuchliche Abkürzungen

AcP	Archiv für civilistische Praxis
B Anz	Bundesanzeiger
BB	Der Betriebsberater
BMJ	Bundesministerium für Justiz
DB	Der Betrieb
DBT	Deutscher Bundestag
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DRZ	Deutsche Rechts-Zeitschrift
FamRZ	Ehe und Familie im privaten und öffentlichen Recht. Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
JR	Juristische Rundschau
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristen-Zeitung
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
RdL	Recht der Landwirtschaft
Recht	Das Recht
RegE	Regierungsentwurf
Rpfleger	Der deutsche Rechtspfleger
WM	Wertpapier-Mitteilungen
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht

Die Berechnung des Zugewinns - Probleme im Zusammenhang mit Grundstücken

Einleitung

Durch das Gleichberechtigungsgesetz vom 18. Juni 1957[1)] wurde die Zugewinngemeinschaft mit Wirkung vom 1. Juli 1958 gesetzlicher Güterstand. Sie löste den seit dem 1. Jan. 1900 geltenden Güterstand der Verwaltung und Nutznießung ab.

Die Vorschriften dieses Güterstandes widersprachen der in Art. 3 Abs. 2 GG geforderten Gleichberechtigung von Mann und Frau. Dennoch blieben sie gemäß Art. 117 Abs. 1 GG bis zum 31. März 1953 in Geltung. Nach diesem Zeitpunkt galt bis zum Inkrafttreten der Zugewinngemeinschaft (1. Juli 1958) nach weit überwiegender Ansicht die Gütertrennung als gesetzlicher Güterstand[2)].

---

1) BGBl. I S. 609

2) Palandt - Lauterbach Einf. vor § 1363,3; Erman - Bartholomeyczik Einl. III,1 vor § 1363; RGRK-Scheffler Einl. §§ 1363ff Anm. 11; BGHZ 10,279; 11, Anhang S. 73ff; Reinicke NJW 1953,682; Arnold MDR 1953, 263; Dölle 47I, S. 734; Finke BB 1953, 272; Hedemann JR 1953,199; Henrici RdL 1953,180; Hoffmann JR 1953,201;Knur DNotZ 1953,231; E. Scheffler DRiZ 1953,88; Stroetzel NJW 1953,891; a.A. OLG Celle NJW 1953,987; Jung DRiZ 1953,98; Krüger NJW 1953,1091

Die gesetzliche Regelung der Zugewinngemeinschaft ist in ihren Grundzügen einfach und übersichtlich.

Das Vermögen des Mannes und das Vermögen der Frau bleiben stets getrennt (§ 1363 BGB) und jeder Ehegatte verwaltet sein Vermögen selbständig (§ 1364 BGB).

Die Ehegatten unterliegen jedoch bestimmten Verwaltungsbeschränkungen. Gemäß § 1365 Abs. 1 BGB kann ein Ehegatte sich nur mit Einwilligung des anderen Ehegatten verpflichten, über sein Vermögen im ganzen zu verfügen. Eine Verfügung über Haushaltsgegenstände unterliegt ebenfalls der Einwilligung durch den anderen Ehegatten (§1369 Abs. 1 BGB)[3].

Endet die Zugewinngemeinschaft, so wird der Zugewinn, den die Ehegatten in der Ehe erzielt haben, ausgeglichen (§1363 Abs. 2 S. 2 BGB). Dieser Ausgleich kann auf zweierlei Weise erfolgen.

---

3) Der Name "Zugewinngemeinschaft" entspricht sprachlich nicht ganz der güterrechtlichen Regelung, da im Zivilrecht unter einer "Gemeinschaft" eine dingliche Mitberechtigung an einem Vermögen oder Recht verstanden wird. Es sind daher auch die Bezeichnungen "Gütertrennung mit Ausgleich des Zugewinns" und "Güterstand des Zugewinnausgleichs" vorgeschlagen worden. Vgl. hierzu: Staudinger - Felgentraeger §1363 Rdnr. 1; Erman - Bartholomeyczik §1363,1; RGRK-Scheffler § 1363 Anm. 1; Soergel -

Wird der Güterstand durch den Tod eines Ehegatten beendet und ist der überlebende Ehegatte Erbe oder Vermächtnisnehmer, so wird der Ausgleich des Zugewinns dadurch verwirklicht, daß sich der gesetzliche Erbteil des überlebenden Ehegatten um ein Viertel der Erbschaft erhöht (§ 1371 Abs. 1 BGB). In allen anderen Fällen[4)] erfolgt der güterrechtliche Ausgleich des Zugewinns nach § 1373 bis § 1390 BGB.

Siebert - Lange § 1363 Rdnr. 1ff; Bachmann S. 2; Berger FamRZ 1961,94

4) Hierzu zählen: Beendigung der Zugewinngemeinschaft durch

a) rechtskräftige Scheidung der Ehe, § 41 Satz 2 EheG

b) rechtskräftige Aufhebung der Ehe, § 29 Satz 2 EheG

c) Wiederverheiratung eines Ehegatten, dessen Ehegatte auf Grund der Vorschriften des Verschollenheitsgesetzes für tot erklärt worden ist, aber noch lebt, §§ 38 Abs. 2 EheG, 9 und 44 VerschG

d) Nichtigkeitserklärung der Ehe durch Urteil gemäß § 23 EheG (wegen der Rechtsfolge siehe § 26 Abs. 1 Satz 1 EheG; bei Nichtigkeitsfolge gemäß § 26 Abs. 2 EheG § 26 Abs. 1 Satz 1 analog)

e) Tod des Ehegatten, wenn der überlebende Ehegatte weder Erbe noch Vermächtnisnehmer ist (§ 1371 Abs. 2 BGB)

f) Tod des Ehegatten und Ausschlagung der Erbschaft durch den überlebenden Ehe-

Um die Ausgleichsforderung zu berechnen, muß zunächst der Zugewinn jedes Ehegatten ermittelt werden. Dieses geschieht in der Weise, daß Anfangs- und Endvermögen miteinander verglichen werden.

Das Anfangsvermögen ist das Vermögen, das einem Ehegatten nach Abzug der Verbindlichkeiten beim Eintritt des Güterstandes gehört (§ 1374 Abs. 1 BGB). Ein negatives Anfangsvermögen gibt es nicht; es ist also zumindest gleich null. Dem Anfangsvermögen ist das Vermögen, das ein Ehegatte nach Eintritt des Güterstandes von Todes wegen oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht, durch Schenkung oder als Ausstattung erwirbt, hinzuzurechnen.

Das Endvermögen ist das Vermögen, das einem Ehegatten bei der Beendigung des Güterstandes gehört (§ 1375 Abs. 1 BGB). Das Endvermögen

---

gatten (§ 1371 Abs. 3 BGB) oder Erbunwürdigkeit des überlebenden Ehegatten (§ 2342 BGB)

g) Tod des Ehegatten, wobei der Erblasser die Scheidungs- oder Aufhebungsklage erhoben hat und der Erbe schuldhaft geschieden worden wäre (§ 1933 BGB)

h) Klage auf vorzeitigen Zugewinnausgleich bei fortbestehender Ehe (§§ 1385, 1386 BGB)

i) Vertragliche Vereinbarung von Gütertrennung oder Gütergemeinschaft (§ 1363 Abs. 1 BGB)

kann, wenn Dritte gemäß § 1390 BGB in Anspruch genommen werden können, ausnahmsweise einmal negativ sein. Gemäß § 1375 Abs. 2 BGB sind dem Endvermögen bestimmte Beträge hinzuzurechnen.

Der Betrag, um den das Endvermögen das Anfangsvermögen übersteigt, ist der Zugewinn (§ 1373 BGB). Gemäß § 1378 Abs. 1 BGB entsteht eine Ausgleichsforderung, wenn der Zugewinn des einen Ehegatten den des anderen übersteigt. Die Hälfte dieses Überschusses des einen Ehegatten stellt die Ausgleichsforderung des anderen Ehegatten dar.

Der Ausgleichsanspruch ist auf Geld gerichtet. Ein Anspruch auf Übereignung bestimmter Gegenstände besteht nicht.

Die Ermittlung der Ausgleichsforderung bereitet insoweit keine Schwierigkeiten. Die Problematik des Zugewinnausgleichs beginnt vielmehr erst mit der Bewertung der Vermögensgegenstände.

Zu dieser Frage äußert sich der Gesetzgeber nur insoweit, als er lediglich den Zeitpunkt bestimmt, auf den die Bewertung abzustellen ist (§ 1376 BGB). Über den anzusetzenden Wert gibt er keine Auskunft, abgesehen von dem Sonderfall des § 1376 Abs. 4 BGB, wonach für einen land- und forstwirtschaftlichen Betrieb der Ertragswert anzusetzen ist.

Auf Grund dieser Tatsache sind insbesondere im Zusammenhang mit der Bewertung von Grundstücken in Schrifttum und Praxis eine Reihe von Fragen aufgetaucht, die mit zunehmendem

Fortbestehen der Zugewinngemeinschaft dringend einer Lösung bedürfen. Hierbei handelt es sich im wesentlichen um die schon erwähnte Frage des anzusetzenden Wertes sowie um die Frage der Berücksichtigung der Geldentwertung bei der Gegenüberstellung der Beträge von Anfangs- und Endvermögen.

A. Der bei der Bewertung der Vermögensbestandteile anzusetzende Wert

Im Schrifttum werden zu dieser vom Gesetzgeber offen gelassenen Frage unterschiedliche Ansichten vertreten. Der überwiegende Teil des Schrifttums[5] geht davon aus, daß für die Bewertung der Vermögensgegenstände der Verkehrswert, d. h. der gemeine Wert maßgebend sei.

---

5) Staudinger - Felgentraeger § 1376 Rdnr. 11 und 12; Staudinger - Ferid § 2311 Rdnr. 31; RGRK-Scheffler § 1376 Anm. 5; RGRK-Johannsen § 2311 Anm. 13ff; Palandt - Lauterbach § 1376,2; Palandt - Keidel § 2311,3; Erman - Bartholomeyczik § 1376,4 u. § 2311,2; Krüger - Breetzke - Nowack, GleichberG, § 1376 Anm. 4; Dölle § 59 II2, S. 802; Kipp-Coing § 9II2a, S. 42; Bartholomeyczik § 46 III2a, S. 324; Schopp Rpfleger 1955,3 und 1964,71; Johannsen WM 1970,111 (zu § 2311 BGB); Bay.ObLG OLG 44,105 (zu § 2311 BGB); BGHZ 13,47 = BGH NJW 1954, 1037 = BGH LM Nr.2 zu § 2311 BGB (Wert, den der Gegenstand allgemein in der Hand jedes Erben haben würde); BGHZ 14,376 (zu § 2311 BGB) = BGH NJW 1954,1764; BGH LM Nr. 4 zu § 2311 BGB

Der Begriff des Verkehrswertes (gemeinen Wertes) wird dabei unterschiedlich aufgefaßt[6].

Andere Autoren[7] vertreten dagegen die Ansicht, daß der "volle wirkliche Wert" der Vermögensgegenstände zu ermitteln sei. Was die Vertreter

---

6) Während Coing (Kipp - Coing § 9 II2a, S. 42) unter gemeinem Wert dasselbe wie Verkaufswert versteht und der BGH in LM Nr.5 zu § 2311 BGB (= WM 1963,390 = MDR 1963,396 = JZ 1963,320) den Verkehrswert sogar dem wahren, gemeinen, inneren Wert gleichsetzt, unterscheiden Staudinger - Ferid § 2311 Rdnr. 31, Palandt - Keidel § 2311,3 und Johannsen WM 1970,111 sowie der BGH in LM Nr.4 zu § 2311 BGB (Bl. 1) zwischen Verkehrswert und Verkaufswert. Unter Verkaufswert ist der erzielbare Veräußerungserlös (Preis) zu verstehen (Vgl. Soergel - Siebert - Lange § 1376 Rdnr. 7). Das OLG Stuttgart unterscheidet zwischen Verkehrswert und gemeinem Wert, NJW 1967,2411.

7) Gernhuber § 36 IV5, S. 377; Müller - Freienfels, S. 438; Soergel - Siebert - Lange § 1376 Rdnr. 7; Stuby FamRZ 1967,181; Rittner FamRZ 1961,514; Bachmann S. 15 bezeichnet die zu Fußn. 5 genannte Ansicht als einhellige Ansicht im Schrifttum. Er übersieht dabei offensichtlich die oben genannten Autoren. Er selbst hält grundsätzlich den gemeinen Wert (Verkehrswert) für den maßgebenden Bewertungsmodus und versteht hierunter den von jedermann erzielbaren Veräußerungserlös (S. 20). Bei reinen

dieser Ansicht unter dem Begriff des vollen wirklichen Wertes verstehen, ist unterschiedlich und entspricht zum Teil dem, was andere unter Verkehrswert verstehen[8].

Daneben spielen Begriffe wie innerer Wert, Verkaufswert, Liquidationswert und Wiederbeschaffungswert eine bedeutende Rolle.

I. Der Verkehrswert

1. Der Begriff Verkehrswert

Das BGB enthält im Gegensatz zu anderen Gesetzen keine Definition des Verkehrswertes. Definitionen des Verkehrswertes finden sich in der Kostenordnung (§ 19 Abs. 1 KostO), dem Bewertungsgesetz (§ 10 Abs. 2 BewG), dem Bundesbaugesetz (§ 141 Abs. 2 BBauG) und der Verordnung vom 7. August 1961 über die Grundsätze für die Ermittlung des Verkehrswertes von Grundstücken (§ 3 Abs. 1). Der Verkehrswert wird besonders in alten Gesetzen auch gemeiner Wert genannt. Inhaltlich unterscheiden sich die beiden Begriffe nicht voneinander[9]. Im Zivilrecht und besonders im Zusammenhang mit Grund-

---

personenbezogenen Vermögensrechten soll es dagegen auf den Nutzungswert für den einzelnen Ehegatten ankommen (S. 20). Sein Lösungsvorschlag kommt daher im Ergebnis der Auffassung der oben genannten Autoren sehr nahe.

8) Erman - Bartholomeyczik § 1376,4

9) Just und Brückner NJW 1958,1758; dies., Werterm. von Grundst., Abschn. 4 Anm. 77 (S. 299); Rössler - Langner S. 5

stücken hat sich die Verwendung des Wortes Verkehrswert durchgesetzt. Der Begriff gemeine Wert wird vorwiegend im Steuerrecht gebraucht. Man sollte daher dem Vorschlag von Just und Brickner[10] folgen und den Begriff gemeiner Wert künftig nur noch bei steuerlichen Wertbemessungen verwenden, im übrigen jedoch vom Verkehrswert sprechen.

a) Kostenordnung

Gemäß § 19 Abs. 1 S. 2 KostO wird der gemeine Wert (Verkehrswert) durch den Preis bestimmt, der im gewöhnlichen Geschäftsverkehr nach der Beschaffenheit der Sache unter Berücksichtigung aller den Preis beeinflussenden Umstände bei einer Veräußerung zu erzielen wäre; ungewöhnliche oder nur persönliche Verhältnisse bleiben außer Betracht.

b) Bewertungsgesetz

In § 10 Abs. 2 BewG befindet sich eine inhaltlich gleiche Definition des gemeinen Wertes (Verkehrswertes), nur mit dem Unterschied, daß hier statt von der Beschaffenheit der Sache von der Beschaffenheit des Wirtschaftsgutes die Rede ist.

c) Bundesbaugesetz

§ 141 Abs. 2 BBauG enthält folgende Definition für den Verkehrswert eines Grundstückes: Der Verkehrswert wird durch den Preis bestimmt, der in dem Zeitpunkt, auf den sich

---

10) Siehe Fußn. 9, S. 8 und Rössler - Langner S. 5

die Ermittlung bezieht, im gewöhnlichen Geschäftsverkehr nach den Eigenschaften, der sonstigen Beschaffenheit und der Lage des Grundstücks ohne Rücksicht auf ungewöhnliche oder persönliche Verhältnisse zu erzielen wäre.

Auf Grund des § 141 Abs. 4 BBauG ist die Verordnung vom 7. August 1961 über Grundsätze für die Ermittlung des Verkehrswertes von Grundstücken in der Fassung vom 15. August 1972 erlassen worden. Gemäß § 3 Abs. 1 dieser Verordnung ist der Verkehrswert nach dem Preis zu bestimmen, der am Wertermittlungsstichtag im gewöhnlichen Geschäftsverkehr nach dem Zustand des Grundstücks ohne Rücksicht auf ungewöhnliche oder persönliche Verhältnisse zu erzielen wäre.

§ 3 Abs. 2 dieser Verordnung besagt, daß der Verkehrswert in erster Linie durch Preisvergleich zu ermitteln ist.

Die Definitionen des Verkehrswertes in diesen vier Rechtsvorschriften stimmen in den wesentlichen Punkten überein. Der Verkehrswert ist somit der Preis, der im gewöhnlichen Geschäftsverkehr unter Berücksichtigung sämtlicher den Preis beeinflussender Umstände üblicherweise erzielt werden könnte, und zwar ohne Rücksicht auf ungewöhnliche oder persönliche Verhältnisse.

2. Sachverhalte, in denen der Verkehrswert nicht ausreicht oder aus sonstigen Gründen nicht in Betracht kommt

In der Praxis hat sich gezeigt, daß der Verkehrswert bei der Bewertung von Grundstücken und besonders bei der Bewertung von dinglichen Rechten in den meisten Fällen als Bewertungsmodus ausreicht. Diese Tatsache hat wohl auch dazu geführt, daß die herrschende Meinung im Schrifttum[11] den Verkehrswert als alleinigen Bewertungsmodus maßgeblich sein läßt. Es gibt jedoch eine Reihe von Fällen, in denen die Bewertung allein mit dem Verkehrswert zu unbefriedigenden Ergebnissen führt.

a) Die Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse der Beteiligten

Aus dem Wesen der Zugewinngemeinschaft könnte sich ergeben, daß die persönlichen Verhältnisse der Beteiligten bei der Bewertung zu berücksichtigen wären, die Bewertung also aus der Sicht der Ehegatten vorzunehmen wäre.

Das erklärte Ziel der Zugewinngemeinschaft ist es, den in der Ehe erzielten Zugewinn gleichmäßig zu verteilen (§ 1363 Abs. 2 BGB). Der Ehegatte soll in Geld so gestellt werden, als wäre er am betreffenden Vermögensgegenstand dinglich beteiligt[12]. Dem Gedanken der ding-

---

11) Siehe Fußn. 5, S. 6

12) Stuby FamRZ 1967, 188 u. 189

lichen Beteiligung wird jedoch nur voll Rechnung getragen, wenn bei der Vermögensbewertung der wirtschaftliche Zweck des jeweiligen Gegenstandes aus der Sicht der Ehegatten mitberücksichtigt wird[13]. Es ist also nicht der Verkehrswert, sondern der Wert der Vermögensgegenstände in der Hand des betreffenden Ehegatten maßgebend[14]. Der so ermittelte Wert kann sowohl unter als auch über dem Verkehrswert liegen.

Das BGB kennt zwei ähnliche Fälle der Vermögensbewertung. Gemäß § 2311 BGB muß für die Berechnung des Pflichtteils der Wert des Nachlasses zur Zeit des Erbfalls ermittelt werden, und gemäß § 738 Abs. 2 BGB muß zum Zwecke der Auseinandersetzung das Gesellschaftsvermögen bestimmt werden. In beiden Fällen besteht die gleiche Situation wie bei der Berechnung des Zugewinns. Beide Vermögen sind aus der Sicht der Beteiligten zu bewerten; auch hier ist daher der individuelle Wert festzustellen[15].

---

13) Soergel - Siebert - Lange § 1376 Rdnr. 7; Stuby FamRZ 1967,188; Müller-Freienfels S. 437; hierzu ist wohl auch die Entscheidung des BayObLG OLG 44,105 zu § 2311 BGB zu zählen, in der das ObLG den Wert einer Apotheke davon abhängig macht, ob das Geschäft tatsächlich weitergeführt wird.

14) Bachmann S. 18

15) Im Bereich der ungerechtfertigten Bereicherung (§ 818 Abs. 2 BGB) braucht dagegen keine Rücksicht auf die Beteiligten genommen zu werden. Hier gilt allein der Ver-

aa) Die Berücksichtigung des wirtschaftlichen Verwendungszwecks der Gegenstände

Beträgt zum Beispiel der Verkehrswert eines Grundstücks 100 000 DM, so ist es durchaus möglich, daß das Grundstück für den Eigentümer dagegen einen Wert von 110 000 DM hat, weil er das Grundstück für seinen angrenzenden Betrieb als Erweiterungsgelände besonders wirtschaftlich nutzen kann. Diese erhöhte Nutzungsmöglichkeit kann beim Verkehrswert nicht berücksichtigt werden, weil das Grundstück in der Hand eines beliebigen anderen Eigentümers nicht in dem entsprechenden Maße genutzt werden kann. Behält der verfügungsberechtigte Ehegatte das Grundstück, so ist der über dem Verkehrswert liegende individuelle Ertragswert[16] maßgebend. Liegt dieser unter dem Verkehrswert, so ist der Verkehrswert in Ansatz zu bringen, da der Eigentümer das Grundstück im Laufe der Zeit stets für den Verkehrswert veräußern kann.

bb) Die Berücksichtigung anderer persönlicher Beziehungen der Ehegatten zu den Vermögensgegenständen

Neben dem wirtschaftlichen Verwendungszweck der Gegenstände könnten auch andere persön-

---

kehrswert. Vgl. RGZ 147,398; BGHZ 5, 201; 10,180; 17,236 (240); BGH NJW 1962, 2294

16) Unter Ertragswert ist der kapitalisierte, nachhaltige Reinertrag des Grundstücks zu verstehen; vgl. Just und Brückner NJW 1958,

liche Beziehungen der Ehegatten zu den jeweiligen Vermögensgegenständen bei der Bewertung beachtlich sein. Aus dem oben[17] dargelegten Zweck der Zugewinngemeinschaft ergibt sich, daß diese individuellen höheren Werte zu berücksichtigen sind, allerdings unter der Voraussetzung, daß sie über dem Verkehrswert liegen und in Geld erfaßbar sind. Ein nicht erfaßbarer reiner Liebhaberwert darf dagegen nicht berücksichtigt werden[18].

Folgendes Beispiel verdeutlicht die Notwendigkeit der Berücksichtigung der in Geld meßbaren Beziehungen der Ehegatten zu einem Vermögensgegenstand.

Einer der Ehegatten ist Eigentümer einer Jagdhütte. Der Bauwert der Hütte beträgt 15 000 DM. Die Ermittlung des Verkehrswertes einer Jagdhütte ist außerordentlich schwierig, da die Hütte in der Regel nur vom Jagdberechtigten genutzt werden kann. Der allgemeine Verkehrswert liegt daher in der Regel nahe dem Abrißwert; er könnte z. B. mit 5 000 DM beziffert werden. Der momentane Verkaufserlös könnte durchaus noch darunter liegen. In vielen Fällen hat die Hütte für den sie nutzenden Eigentümer einen höheren Wert als den Verkehrswert. Dieser Nutzungswert kann ermittelt werden.

1758; Zunft MDR 1961,550; § 2049 Abs. 2 BGB (Ertragswert für Landgüter)

17) Siehe A I 2a S. 11

18) BGH LM Nr. 2 zu § 2311 BGB = BGHZ 13,45 (47)

Er hänget davon ab, wie lange der Eigentümer die Hütte voraussichtlich nutzen wird. Der Umfang des Nutzungswertes für den Eigentümer kann dann an Hand des Bauwertes berechnet werden oder mit Hilfe der Aufwendungen, die der Eigentümer sonst machen müßte[19], um die Vorteile einer Jagdhütte zu erlangen. Der so errechnete Nutzungswert wird in der Regel weit über dem Verkehrswert liegen. Dieser vom Liebhaberwert sich deutlich unterscheidende Nutzungswert kann bei der Berechnung der Gegenstände nur berücksichtigt werden, wenn davon auszugehen ist, daß der Eigentümer die Hütte auch nutzen kann und nicht gezwungen ist, sie zu veräußern. Abgesehen von dieser Ausnahme sind die persönlichen Beziehungen der Ehegatten zu den Vermögensgegenständen bei der Ermittlung des Wertes des Zugewinns zu berücksichtigen, wenn sie in Form eines Nutzungswertes erfaßbar sind[20].

b) Die Berücksichtigung außergewöhnlicher Verhältnisse

Neben der Berücksichtigung der wirtschaftlichen Zweckverwendung und den anderen persönlichen Beziehungen der Ehegatten zu den Vermögensgegenständen muß nunmehr erörtert werden, ob bei ungewöhnlichen wirtschaftlichen Verhältnissen bei der Bewertung der Zugewinnmassen der Verkehrswert am Bewertungsstichtag ein geeigneter Bewertungsmodus ist.

---

19) Unterbringung in einem Gasthof, Ersparnis von zusätzlichen Fahrtkosten

20) Vgl. Bachmann S. 19 und 20

Außergewöhnliche Verhältnisse sind zum Beispiel[21] die Inflation, gesetzlich vorgeschriebene Höchstpreise, die dem wahren Wert der Sache nicht entsprechen, Zwangsbewirtschaftung und vorübergehender Preissturz auf Grund eines politischen Ereignisses[22].

Nach einhelliger Meinung im Schrifttum muß bei außergewöhnlichen Verhältnissen auf den inneren Wert der Sache zurückgegriffen werden[23].

---

21) BGH LM Nr. 4 zu § 2311 BGB (Bl. 1); BGHZ 5,12 (20); RG Seuffert's Archiv 81 Nr. 132 (Inflation); BGHZ 13,47 = LM Nr. 2 zu § 2311 BGB; BGH LM Nr. 5 zu § 2311 BGB; nach OLG Köln ZMR 1967,210 sollen bereits bei der Feststellung des Wertes eines im sozialen Wohnungsbau errichteten Mietshauses außergewöhnliche Verhältnisse vorliegen

22) BGH LM Nr. 6 zu § 2311 BGB: Auswirkungen auf die Grundstückspreise in Berlin durch das Chru schtschow-Ultimatum im November 1958

23) RG HRR 1926 Nr. 2136 = RG LZ 1926,1132; RGRK-Scheffler § 1376 Anm. 15; RGRK-Johannsen § 2311 Anm. 14; Staudinger - Ferid § 2311 Rdnr. 36; Palandt - Keidel § 2311,3; Erman - Bartholomeyczik § 2311, 2; Soergel - Siebert - Ehard - Eder § 2311 Rdnr. 4; Bachmann S. 17; Keßler DRiZ 1966,399; Johannsen WM 1970,112; RG Seuffert's Archiv 81 Nr. 132; BGH LM Nr. 2 (= BGHZ 13,47), 4,5,6 zu § 2311 BGB

Unter innerem Wert ist der der Sache immanente wirtschaftliche Wert zu verstehen, der sich im wesentlichen aus dem Sachwert und dem Nutzungswert und nicht aus dem im gewöhnlichen Geschäftsverkehr erzielbaren Preis zusammensetzt[24].

Die Heranziehung des inneren Wertes setzt weiterhin voraus, daß bei nüchterner Beurteilung der Lage für einen mit den Verhältnissen ver-

---

24) Anderer Ansicht scheint das OLG Köln ZMR 1967,210 zu sein. Unter dem sogenannten inneren Wert versteht das OLG Köln den Wert, den der Gegenstand in der Hand eines jeden Teilhabers einer Gemeinschaft oder eines gegenüber der Gemeinschaft Forderungsberechtigten unter Berücksichtigung der allgemeinen Wertschätzung auf dem Markt beanspruchen kann. Diese vom OLG Köln angesprochene Bewertung aus der Sicht der Beteiligten könnte mit dem Begriff innerer Wert bzeichnet werden; es ist jedoch empfehlenswerter, vom "vollen wirklichen Wert" oder ähnlichem zu sprechen, da der Begriff innerer Wert in der Literatur in anderem Sinne verwandt wird. Der Fall, den das OLG Köln zu entscheiden hatte, betrifft nicht die Problematik des inneren Wertes. Die Entscheidungsgründe ergeben, daß das OLG lediglich die Art und den Umfang des Verkehrswertes bestimmt.

trauten objektiven Beobachter erkennbar ist, daß die Verhältnisse sich wieder ändern; die außergewöhnlichen Verhältnisse also nur vorübergehender Art sind[25].

Behält der entsprechende Ehegatte den zu bewertenden Gegenstand, so muß unter den genannten Voraussetzungen bei der Bewertung des Zugewinns auf den inneren Wert zurückgegriffen werden.

Die vorausgegangenen Ausführungen zeigen, daß der Verkehrswert als allein gültiger Modus für die Bewertung der Zugewinngegenstände nicht in Frage kommt, da er eine Bewertung aus der Sicht der Beteiligten begrifflich unmöglich macht und da er für die Berücksichtigung außergewöhnlicher Verhältnisse ungeeignet ist.

II. Andere Werte

1. Der Verkaufswert

Der Verkaufswert könnte als Bewertungsmodus herangezogen werden. Über den Begriff des Verkaufswertes bestehen unterschiedliche Auffassungen[26]. Der Begriff Verkaufswert wird sowohl im Sinne von Verkehrswert als auch im Sinne von Verkaufspreis bzw. Verkaufserlös verwendet.

---

25) BGH LM Nr. 6 zu § 2311 (Bl. 2); Johannsen WM 1970,112; Keßler DRiZ 1966,399; Erman - Bartholomeyczik § 2311,2

26) Siehe Fußn. 6 S. 7

Aus dem Wortteil "Wert" wäre ansich auf einen objektiven Maßstab zu schließen, denn der Begriff "Wert" hat im Gegensatz zum Begriff Preis im Zusammenhang mit einer Sache objektiven Charakter. In der Literatur[27] und im täglichen Sprachgebrauch wird das Wort Verkaufswert jedoch überwiegend im Sinne von Verkaufspreis verwendet, trägt hier also individuellen Charater. Obwohl das Wort Verkaufswert eigentlich entsprechend seinem logischen Sinn gebraucht werden sollte, erscheint es sinnvoller, es weiterhin im Sinne des täglichen Sprachgebrauchs zu verwenden. Unter Verkaufswert ist daher dasselbe wie unter Verkaufspreis zu verstehen.

Im übrigen erscheint es am zweckmäßigsten, wenn der Begriff Verkaufswert im Zusammenhang mit der Bewertung von Gegenständen der Zugewinnmasse überhaupt nicht gebraucht wird, da dieser Begriff nur zu Mißverständnissen führen kann und da mit den Begriffen Verkehrswert und Verkaufspreis die darzustellenden Unterschiede hinreichend gekennzeichnet werden.

2. Der Verkaufspreis und der Verkaufserlös

Der Verkaufspreis ist der im Einzelfall für eine bestimmte Sache geforderte Preis. Er unterscheidet sich insofern vom Verkehrswert, der nach objektiven Gesichtspunkten zu ermitteln ist, als er auch persönliche Momente des Erwerbers mit berücksichtigt und somit vorwiegend subjektiven Charakter trägt. Ist der Verkauf vollzogen, so wird der vereinbarte Kauf-

---

27) Siehe Fußn. 6 S. 7

preis Verkaufserlös genannt. Bei der Auflösung von Sondervermögen wird der Verkaufserlös auch als Liquidationserlös bezeichnet.

Grundsätzlich ist der Verkaufspreis als Bewertungsmodus ungeeignet, da die Vermögensbestandteile in der Regel nicht veräußert werden und der Verkaufspreis infolge seines subjektiven Charakters erheblichen Schwankungen unterliegt. Wird dagegen der Gegenstand zum Zwecke der Befriedigung der Ausgleichsforderung verkauft oder muß er gar verkauft werden, so ist ausnahmsweise ein unter dem Verkehrswert liegender Verkaufserlös in Ansatz zu bringen[28].

III. Der dem einzelnen Vermögensbestandteil angepaßte Bewertungsmodus

Die vorangegangenen Ausführungen haben gezeigt, daß der Verkehrswert allein als Bewertungsmodus nicht ausreicht. Einen einheitlichen für alle Vermögensbestandteile gleichen, konkreten Bewertungsmodus gibt es nicht[29]. Der Bewertungsmodus muß daher für jeden einzelnen Vermögensbestandteil selbständig ermittelt werden.

Dieser Umstand hat einen Teil des Schrifttums[30] dazu veranlaßt, von einer Bewertung mit dem "vollen wirklichen Wert" zu sprechen.

---

28) Soergel - Siebert - Lange § 1376 Rdnr. 7; Müller - Freienfels S. 438, Fußn. 101; Rittner FamRZ 1961,514; Gernhuber § 36IV5, S. 377

29) Stuby FamRZ 1967,189; Müller - Freienfels S. 438

30) Vgl. Fußn. 7 S. 7

Von einem selbständigen Begriff kann hierbei mangels eigener Begriffsmerkmale nicht die Rede sein. Gemeint ist lediglich der Wert, der sich für den einzelnen Vermögensbestandteil unter Verwendung des für ihn geeigneten Bewertungsmodus ergibt.

Die Tatsache, daß der Verkehrswert nicht schlechthin als allein geeigneter Bewertungsmodus bezeichnet werden kann, mindert seine Brauchbarkeit für die Praxis nur wenig. Sind im Einzelfall persönliche Verhältnisse der Beteiligten bei der Bewertung zu berücksichtigen, so kann das in der Regel nur durch vorsichtige Zuschläge oder Abzüge vom Verkehrswert geschehen. Der Verkehrswert ist mithin in diesen Fällen ein durchaus geeigneter Ausgangspunkt. Selbst wenn die notwendige Berücksichtigung außergewöhnlicher Verhältnisse den Verkehrswert für die Bewertung ungeeignet macht, bietet er schon wegen seiner verhältnismäßig leichten Erfaßbarkeit eine begrüßenswerte Orientierungshilfe.

B. Die Bewertung der einzelnen Vermögensgegenstände

I. Die Bewertung von bebauten und unbebauten Grundstücken

Für die Bewertung von Grundstücken eignet sich der Verkehrswert im allgemeinen als Ausgangspunkt. Nach seiner Feststellung muß untersucht werden, wie der besondere wirtschaftliche Verwendungszweck und die anderen persönlichen Beziehungen der Ehegatten zum Grundstück bei der Berechnung zu berücksichtigen

sind. Bei der Ermittlung des inneren Wertes eines Grundstücks dient der Verkehrswert lediglich als Orientierungshilfe.

1. Die Ermittlung des Verkehrswertes

Die Bestimmung des Verkehrswertes eines Grundstücks hat seit jeher Schwierigkeiten bereitet. Mit Recht kann davon ausgegangen werden, daß eine exakte Errechnung des Verkehrswertes eines Grundstücks erfahrungsgemäß in der Regel überhaupt nicht möglich ist[31]. Es bleibt daher nur die Möglichkeit, die für die Ermittlung des Verkehrswertes anzuwendenden Verfahren aufzuzeigen und im übrigen den Verkehrswert im Wege der Schätzung durch Sachverständige zu ermitteln.

Als geeignete Verfahren haben sich durch die Verordnung vom 7. Aug. 1961 über die Grundsätze für die Ermittlung des Verkehrswertes von Grundstücken[31a] drei Verfahren durchgesetzt, und zwar das Vergleichswertverfahren, das Ertragswertverfahren und das Sachwertverfahren. Obwohl die Verordnung nur im Rahmen des Bundesbaugesetzes Geltung hat, können die in ihr dargestellten Verfahren auch im Bereich des Zugewinnausgleichs angewendet werden, da der Begriff des Verkehrswertes im Bundesbaugesetz und im bürgerlichen Recht derselbe ist.

---

31) BGHZ 29,219; BGH LM Nr. 5 zu § 2311 BGB
31a) BGBl 1961 I Nr. 63 S. 1183 ff

a) Das Vergleichswertverfahren

Der Verkehrswert eines Grundstücks kann in der Weise ermittelt werden, daß Preise für Vergleichsgrundstücke in ausreichender Zahl herangezogen werden (§ 4 der genannten VO). Mit Hilfe des Vergleichswertverfahrens kann der im gewöhnlichen Geschäftsverkehr für das Grundstück erzielbare Preis hinreichend genau festgestellt werden, wenn auf eine genügende Anzahl von Preisen für vergleichbare Grundstücke zurückgegriffen werden kann. Diese Voraussetzung wird bei individuell bebauten Grundstücken jedoch in der Regel nicht gegeben sein. Da Grundstücke, abgesehen von gleichartigen mit Fertighäusern bebauten Grundstücken, nicht mit einem festen Marktpreis ausgestattet sind, ist es außerordentlich schwer, den Verkehrswert eines Grundstücks lediglich an Hand ähnlicher anderer Grundstücke zu ermitteln. Der Wert eines individuell bebauten Grundstücks hängt von einer Vielzahl von wertbildenden Faktoren ab, die praktisch selten übereinstimmen[32].

Hinzu kommt, daß der Preisvergleich nur einigermaßen fehlerfrei ist, wenn die Bewertung des zum Vergleich herangezogenen Grundstücks nicht allzu lange zurückliegt. Denn durch die

---

32) Hinsichtlich der wichtigsten Faktoren siehe z.B. § 4 der Verordnung über die Ermittlung des Verkehrswertes von Grundstücken vom 7. Aug. 1961 in der Fassung vom 15. Aug. 1972 (BGBl. I Nr. 85 S. 1417) sowie Just und Brückner NJW 1958,1760

Preisentwicklung auf dem Grundstücksmarkt würde die Heranziehung eines älteren Preises für ein vergleichbares Grundstück zu einer Fehleinschätzung führen. Bei der Heranziehung eines Vergleichspreises muß weiterhin darauf geachtet werden, ob diesem ein im üblichen Geschäftsverkehr erzielter Preis zugrunde liegt und er nicht auf einem Notverkauf, einem Liebhaberinteresse oder ähnlichem beruht.

Das Vergleichswertverfahren zur Bestimmung des Verkehrswertes wird jedoch nicht dadurch untauglich, daß das vergleichbare Grundstück mit dem zu bewertenden nicht völlig übereinstimmt; geringe Abweichungen können durch die Sachverständigen berichtigt werden. Dennoch wird man in vielen Fällen nach anderen Bewertungsverfahren suchen müssen[33]. Soweit allerdings genügend Preise vergleichbarer Grundstücke vorliegen, ist das Vergleichswertverfahren den übrigen Verfahren zur Ermittlung des Verkehrswertes eines Grundstücks vorzuziehen[34].

Die praktische Bedeutung des Vergleichswertverfahren liegt auf dem Gebiet der Bewertung von unbebauten Grundstücken[35]; die Bewertung

---

33) Rössler - Langner S. 8

34) Just - Brückner, Wertermittl. v. Grundst., Abschn. 4 Anm. 78

35) Ross - Brachmann S. 159; Haidler - Engel - Dürschke § 53,2 (bezügl. BewG); vgl. auch § 3 Abs. 3 der Verordnung über Grundsätze für die Ermittlung des Verkehrswertes von Grundstücken in der Fassung vom 15. Aug. 1972 (BGBl. I, 85 S. 1417)

nach dem Ertrags- oder Sachwertverfahren würde zu vielen Ungenauigkeiten führen.

b) Das Ertragswert- und das Sachwertverfahren

Die Frage, wie der Verkehrswert eines Grundstücks zu ermitteln ist, wenn das Vergleichswertverfahren nicht zum Ergebnis führt, ist in der Literatur umstritten. Es wird die Meinung vertreten, daß der Wert eines Grundstücks ausschließlich aus seinem Ertrag zu ermitteln sei[36]. Eine einschränkende Auffassung besagt, daß der Ertragswert lediglich in der Regel maßgebend sei[37]. Die herrschende Meinung[38] geht dagegen davon aus, daß sowohl das Ertragswertverfahren als auch das Sachwertverfahren zur Bewertung herangezogen werden können. Welches von den beiden Verfahren das geeignetere sei, solle vom Einzelfall abhängen. Es sei durchaus möglich, daß zwischen beiden Werten ein Mittelwert ge-

---

36) Zunft MDR 1961,550; Krieger S. 112

37) BGHZ 10,180; 13,47/48; 17,241; BGH NJW 1962,2293; Staudinger - Felgentraeger § 1376 Rdnr. 32; Bachmann S. 51

38) Unveröffentlichtes Urteil des BGH vom 10. März 1956 - IV ZR 99/55 -; BGH LM Nr. 5 zu § 2311 BGB; Johannsen WM 1970, 111; OLG Köln ZMR 1967, 210 = DNotZ 1961, 428 = BB 1960,1309; Schopp Rpfleger 1955, 3 und 1964,71; Görres MDR 1961,898; Just und Brückner NJW 1960,2039; dies., Wertermittl. von Grundst., Abschnitt 4 Anm. 83; Ross - Brachmann S. 157 u. 159; Rössler - Langner S. 9

bildet werde; es komme jedoch auch jede andere Verbindung dieser beiden Verfahren in Betracht.

Zunft[39] meint, daß auf dem Gebiete der Grundstückswirtschaft klares kaufmännisches Denken Platz greifen müsse und ein klar denkender Kaufmann für ein Grundstück nicht mehr als den nachhaltigen Ertragswert zahlen würde. Die Zahlung des Kaufpreises sei nur dann eine vernünftige Geldanlage, wenn sich der Preis aus dem Ertragswert des Grundstücks errechne.

Dieser Auffassung ist Görres[40] entgegengetreten. Er führt zutreffend aus, daß auf dem Grundstücksmarkt nicht nur "klar denkende Kaufleute" auftreten und daß beim Kauf eines Grundstücks vielfach Erwägungen eine Rolle spielen, die in keinem Zusammenhang mit dem Grundstücksertrag stehen, nämlich der Wunsch nach einem Eigenheim, nach Ruhe, nach schöner Umgebung oder einer günstigen Verkehrslage. Auch die ständig steigenden Preise auf dem Grundstücksmarkt bewegen viele Personen - häufig auch wirtschaftlich denkende Kaufleute -, Grundstücke ohne Rücksicht auf ihren Ertrag zu erwerben. Der Ertragswert eines Grundstücks kann daher nicht als alleinige Grundlage für die Ermittlung des Verkehrswertes eines Grundstücks anerkannt werden.

---

39) Zunft MDR 1961,550
40) Görres MDR 1961,898

Bemerkenswert ist, daß das Bundesministerium dem Appell Zunfts[41], beim Erlaß der Rechtsverordnung gemäß § 141 Abs. 4 BBauG[42] die alleinige Maßgeblichkeit des Ertragswertes im Sinne seines Aufsatzes anzuordnen, nicht gefolgt ist.

Der Sachwert kommt als alleinige Grundlage für die Ermittlung des Verkehrswertes eines Grundstücks ebenfalls nicht in Betracht. Denn bei vielen Grundstücken, die wirtschaftlichen Zwecken dienen, liegt der Verkehrswert weit über dem Boden- und Bauwert des Grundstücks.

Bei Versagen des Vergleichswertverfahrens kann der Verkehrswert eines Grundstücks daher nur aus beiden Werten gewonnen werden[43]. Dabei darf jedoch nicht das arithmetische Mittel von Ertragswert und Sachwert gebildet werden[44]. Das Verhältnis der Berücksichtigung des Ertragswertes einerseits und des Sachwertes andererseits richtet sich vielmehr nach dem wirtschaftlichen Zweck des jeweiligen Grundstücks[45]. Je mehr das Grund-

---

41) Zunft MDR 1961,550

42) Verordnung über die Grundsätze zur Ermittlung des Verkehrswertes von Grundstücken vom 7. Aug. 1961 (BGBl. I,1183)

43) Schopp Rechtspfl. 1955,3; BGHZ 13,47; BGH LM Nr. 5 zu § 2311 BGB; Johannsen WM 1970,111

44) Just und Brückner, Wertermittl. v. Grundst., S. 27; Rössler – Langner S. 115; unveröffentlichtes Urteil des BGH vom 10. März 1956 -

stück gewerblichen Zwecken dient, desto stärker ist der Ertragswert zu berücksichtigen. Steht bei einem Grundstück hingegen das Immaterialinteresse im Vordergrund, so wird für die Ermittlung des Verkehrswertes die Sachwertmethode überwiegend ausschlaggebend sein.

Entsprechend § 52 BewG in Verbindung mit § 32 BewDV können hiernach vier Grundstückshauptgruppen aufgestellt werden, und zwar Geschäftsgrundstücke, gemischt genutzte Grundstücke, Mietwohngrundstücke und Einfamilienhäuser[46]. Während bei Geschäftsgrundstücken ausschließlich und bei gemischt genutzten Grundstücken überwiegend der Ertragswert zur Ermittlung des Verkehrswertes herangezogen werden muß, wird bei Mietwohngrundstücken ein Mittelwert zu bilden sein. Bei Einfamilienhäusern spielen Rentabilitätsgesichtspunkte dagegen in der Regel keine Rolle, so daß hier allein der Sachwert die Grundlage für die Wertermittlung bildet[47].

IV ZR 99/55 -, S. 17; Wertermittlungs-Richtlinien v. 11. Juli 1966, Beilage zum BAnz Nr. 181 v. 27. Sept. 1966, S. 7

45) Vgl. auch das unveröffentlichte Urteil des BGH vom 10. März 1956 - IV ZR 99/55 -, S. 17 und 18

46) Eine detailliertere Aufteilung der Grundstücksarten bringen Rössler - Langner S. 10 und 11

47) So auch der BGH im unveröffentlichten Urteil vom 10. März 1956 - IV ZR 99/55 -, S. 23; Roesler S. 26

Das bis zum ersten Weltkrieg praktizierte Verfahren der Bildung des arithmetischen Mittels von Ertragswert und Sachwert, das heute auch die Berliner Methode genannt wird, kann als allgemeine Bewertungsmethode nicht mehr anerkannt werden. Bei der Wertermittlung eines Mietwohngrundstückes, insbesondere eines im sozialen Wohnungsbau errichteten Mietwohnhauses, führt die sogenannte Berliner Methode allerdings zu befriedigenden Ergebnissen[48]. In welchem Verhältnis im übrigen der Sachwert und der Ertragswert bei der Wertermittlung zu berücksichtigen sind, hängt vom Einzelfall ab und wird in der Regel nach den oben aufgezeigten Grundsätzen durch Bausachverständige ermittelt werden können.

Der Verkehrswert eines Grundstücks ist somit, wenn das Vergleichswertverfahren nicht zum Ergebnis führt, sowohl aus dem Ertragswert als auch aus dem Sachwert zu bilden. In welchem Verhältnis diese beiden Werte heranzuziehen sind, richtet sich nach dem wirtschaftlichen Verwendungszweck des Grundstücks.

---

48) OLG Köln ZMR 1967, 210 = BB 1960,1309; BGH NJW 1967,2412; Bachmann S. 52 und S. 104 hinsichtlich Mietwohngrundstücken im sozialen Wohnungsbau

2. Die Bewertung des besonderen Verwendungszweckes für den jeweiligen Ehegatten und der anderen persönlichen Beziehungen der Ehegatten zum Grundstück.

In all den Fällen, in denen auf Grund der persönlichen Beziehungen der Ehegatten zu dem Grundstück insbesondere dem wirtschaftlichen Verwendungszweck des Grundstücks ein höherer Wert als der Verkehrswert bei der Bewertung anzunehmen ist, darf dieser Mehrwert des Grundstücks nur im Wege vorsichtiger Zuschläge zum Verkehrswert berücksichtigt werden, der höhere individuelle Wert niemals durch Veräußerung realisiert werden kann[49]. Die Höhe des Zuschlags kann an Hand der erhöhten Nutzung für den Eigentümer errechnet werden.

3. Die Ermittlung des inneren Wertes eines Grundstücks

In Zeiten außergewöhnlicher wirtschaftlicher Verhältnisse ist nicht der Verkehrswert, sondern der innere Wert des Grundstücks bei der Bewertung zugrunde zu legen. Damit scheidet das Vergleichswertverfahren als Bewertungsmethode aus, da mit den vergleichbaren Marktpreisen nur der zur Zeit der außergewöhnlichen wirtschaftlichen Verhältnisse geltende Verkehrswert bestimmt würde. Für die Feststellung des inneren Wertes eines Grundstücks sind vielmehr die Verhältnisse maßgebend, die bestehen würden, wenn die außergewöhnlichen wirtschaftlichen Verhältnisse nicht vorlägen.

---

49) Bachmann S. 19

Bei der Bemessung des inneren Wertes eines Grundstücks ist zunächst der Verkehrswert im Wege des Ertrags- und des Sachwertverfahrens zu ermitteln. Dabei ist jedoch zu beachten, daß auch der Ertragswert eines Grundstücks durch die außergewöhnlichen wirtschaftlichen Verhältnisse beeinflußt werden kann. In Zeiten einer Zwangsbewirtschaftung sind z. B. die Mieten für Wohnungen in ihrer Höhe limitiert. In solchen Fällen muß der Ertragswert, der unter normalen wirtschaftlichen Verhältnissen zu erzielen wäre, in Ansatz gebracht werden. Ferner ist die vorübergehende Nichtrealisierbarkeit durch eine Veräußerung des Grundstücks zu beachten[50]. Je länger die außergewöhnlichen Verhältnisse andauern, desto größer muß der Abzug für die Nichtrealisierbarkeit sein. Diese Werte auf den Bewertungsstichtag festzulegen, wird nicht immer leicht sein. Die Höhe des inneren Wertes eines Grundstücks wird daher nur im Wege der Schätzung durch einen Sachverständigen möglich sein.

Diese Schwierigkeit könnte umgangen werden, wenn man Kohler[51] folgen würde, der im Zusammenhang mit der Bewertung des Nachlasses zum Zwecke der Pflichtteilsberechnung einen anderen Vorschlag unterbreitet hat. Kohler beabsichtigte in der Zeit nach dem zweiten Weltkrieg, als auf dem Grundstücksmarkt ge-

---

50) BGHZ 13,47; Staudinger-Ferid § 2311 Rdnr. 36

51) Kohler NJW 1951,548

setzliche Höchstpreise festgelegt waren, im Zeitpunkt des Erbfalls den über dem gesetzlich zulässigen Höchstpreis liegenden inneren Wert des Grundstücks für die Pflichtteilsberechnung heranzuziehen. Dabei sollte der Pflichtteilsberechtigte den vollen Pflichtteil nicht sofort, sondern nur in Höhe des gesetzlich zulässigen Höchstpreises erhalten; die Differenz zum inneren Wert dagegen erst in dem Zeitpunkt, in welchem der Erbe den höheren Wert realisiert oder realisieren könnte. Würde man diese Regelung im Bereich des Zugewinnausgleichs entsprechend anwenden, so hieße das, daß zur Zeit der Fälligkeit des Anspruchs nur der erzielbare Verkaufspreis zugrunde zu legen wäre und daß später, wenn die wirtschaftlichen Verhältnisse sich wieder normalisiert haben, die Differenz zum inneren Wert zu zahlen wäre.

Im Bereich der Bewertung des Zugewinns gilt das Stichtagsprinzip. Eine Ausnahme bildet die analoge Anwendung der Vorschrift des § 2313 BGB bei zweifelhaften und bedingten Rechten. Bei der Berechnung des inneren Wertes eines Grundstücks handelt es sich um die Bewertung eines zweifelhaften Rechts; es bestehen lediglich tatsächliche Schwierigkeiten, die Höhe des Grundstückswertes zu bestimmen. Die eng zu interpretierende Ausnahmevorschrift des § 2313 BGB kann daher hier nicht herangezogen werden. Die spätere Ausgleichung des inneren Wertes des Grundstücks verstößt somit

gegen das Prinzip der Bewertung am Stichtag. Der Lösungsvorschlag von Kohler scheint im übrigen speziell auf die Fälle des Preisstops zugeschnitten zu sein. Im Falle einer Inflation z. B. würde die nachträgliche Berechnung des Zugewinns für den Ausgleichsberechtigten stets erfolglos sein, da der Preis eines Grundstücks zahlenmäßig nach der Inflation stets kleiner sein wird als während der Inflation. Selbst eine Wertumstellung würde dem Anspruchsberechtigten nichts nützen. In Zeiten der Inflation kann dem Ausgleichsberechtigten nur im Wege einer dinglichen Beteiligung am Grundstück geholfen werden.

Das Kohlersche Verfahren kann daher wohl kaum verallgemeinert werden. Es hätte allerdings den Vorteil, daß der Ausgleichsverpflichtete nicht sogleich den vollen inneren Wert ausgleichen müßte, den er noch nicht realisieren kann. Dieser Vorteil kann im Bereich des Zugewinnausgleichs jedoch auch durch eine Stundung der Ausgleichsforderung erreicht werden (§ 1382 BGB).

Die Höhe des auf den Bewertungsstichtag abzustellenden inneren Wertes des Grundstücks muß daher endgültig durch Schätzung ermittelt werden.

II. Die Bewertung des Hausrates

Ebenso wie bei allen anderen Vermögensbestandteilen ist auch bei der Bewertung des Hausrates zu prüfen, ob der Verkehrswert sich als individueller Bewertungsmodus eignet. Bei der Bewertung des Hausrates reichen die im gewöhnlichen Geschäftsverkehr erzielbaren Erlöse jedoch für die Bewertung nicht aus, da die Hausratsgegenstände überwiegend nur von Alt- und Gebrauchtwarenhändlern gekauft werden und diese in der Regel nur Preise zahlen, die erheblich unter dem Nutzungswert der Gegenstände liegen[52], insbesondere unter dem Nutzungswert für die Beteiligten.

Bleibt der Hausrat in den Händen der Eheleute, so kommt als Bewertungsgrundlage nur der Anschaffungs- oder der Wiederbeschaffungspreis in Betracht[53]. Der Wiederbeschaffungspreis eines gebrauchten Gegenstandes kann häufig nur schwer ermittelt werden, da unter Umständen die betreffenden Gegenstände nicht mehr gehandelt werden und die Preise für gebrauchte Gegenstände ohnehin sehr unterschiedlich sind. Es bleibt daher nur die Möglichkeit, vom Anschaffungspreis des jeweiligen Gegenstandes auszugehen und angemessene Abschläge für Abnutzung, technische Neuerung und für Änderung der allgemeinen Geschmacksrichtung vorzunehmen.

---

52) Bachmann S. 144; Staudinger - Flegentraeger § 1376 Rdnr. 33

53) Staudinger - Felgentraeger § 1376 Rdnr. 33; Soergel - Siebert - Lange § 1376 Rdnr.11; Bachmann S. 145; Müller - Freienfels S. 437; Buchwald BB 1958,494; Stuby FamRZ 1967,189

Die Abschläge für die Abnutzung der Gegenstände werden zweckmäßigerweise entsprechend den Festsetzungen für die technische Wertminderung von Hausratsgegenständen vorgenommen. Diese Angaben befinden sich in der Ziffer 4 der Anlage 8 der "Richtlinien über die Ermittlung des Verkehrswertes von Grundstücken" vom 11. Juli 1966[54].

Die Änderung der allgemeinen Geschmacksrichtung oder technische Neuerungen können im Einzelfall zu weiteren Abschlägen führen. Bei der Schätzung dieser Abschläge muß jedoch stets berücksichtigt werden, inwieweit der tatsächliche Nutzungswert der Gegenstände beeinträchtigt wird. Im Falle der Veräußerung der Hausratsgegenstände infolge des Zugewinnausgleichs ist der erzielbare Preis (Liquidationswert) heranzuziehen[55].

III. Die Bewertung von Grunddienstbarkeiten, beschränkt persönlichen Dienstbarkeiten und Nießbrauch

Unter dem Vermögen, das dem Zugewinnausgleich unterliegt, sind nur geldwerte Güter zu verstehen. Die laufenden Einkünfte der Ehegatten fallen nicht unter das Vermögen. Daher sind laufende Ansprüche auf Zahlung von Lohn, Gehalt, Unterhalt, Miete, Pacht, Pension und Rente sowie Verpflichtungen zur Zahlung von Grundsteuern, Feuer- und Haftpflichtversicherung und zukünftigen Zinsverbindlichkeiten nicht zu

---

54) Beilage zum BAnz Nr. 181

55) Gernhuber § 36IV5, S. 377; Erman - Bartholomeyczik § 1376, 4

dem gegenwärtigen Vermögen zu zählen[56) 57)].

Die Dienstbarkeiten dagegen sind geldwerte Güter und somit Vermögensbestandteile.

1. Die Grunddienstbarkeiten

Bei der Ermittlung des Wertes einer Grunddienstbarkeit ist vom Verkehrswert auszugehen. Dabei ist der Wert der Grunddienstbarkeit bezüglich des dienenden und des herrschenden Grundstücks festzulegen. Beide Werte können durchaus verschieden sein[58)]. Obwohl die Grunddienstbarkeit sehr eng mit den Grundstücken verbunden ist, soll ihr Wert möglichst ohne Berücksichtigung des Verkehrswertes des dienenden oder herrschenden Grundstücks selbständig ermittelt werden[59)]

---

56) Erman - Bartholomeyczik § 1376,4; Staudinger - Felgentraeger § 1374 Rdnr. 6; Soergel - Siebert - Lange § 1376 Rdnr. 15; Bachmann S. 149; Gernhuber § 36IV5, S. 377

57) Der Kapitalwert einer Rente zählt jedoch zum gegenwärtigen Vermögen, wenn die späteren rentenartigen Ansprüche auf einer Lebensversicherung oder der Veräußerung eines Sachwertes beruhen; Vgl. Soergel - Siebert - Lange § 1376 Rdnr. 15

58) Brückner und Noack NJW 1972,804

59) Ergänzung der Wertermittlungs-Richtlinien vom 10. Nov. 1971, Beilage zum Bundesanzeiger Nr. 225 vom 3. Dez. 1971, S. 4 Ziffer 5

Zwar könnten ein Grundstück und die auf ihm lastende bzw. zu ihm gehörige Grunddienstbarkeit unter Anwendung des Ertragswertverfahrens zusammen bewertet werden; da jedoch der Wert eines Grundstücks nicht immer nach dem Ertragswertverfahren vorgenommen werden kann[60] und die Dauer von Grunddienstbarkeiten unterschiedlich lang ist, eignet sich dieses Verfahren nur in Ausnahmefällen[61].

a) Die Grunddienstbarkeit als Grundstücksbelastung

Beim dienenden Grundstück besteht der Wert der Grunddienstbarkeit in der Regel im Wert der Gegenleistung. Besteht die Gegenleistung aus dauernden in bestimmten Zeitabschnitten wiederkehrenden Leistungen, so ist der Kapitalwert der Leistungen nach versicherungstechnischen Grundsätzen zu berechnen[62].

---

60) Die Grunddienstbarkeit beeinträchtigt in der Regel den Bodenpreis des Grundstücks und dieser wird überwiegend nach dem Vergleichswertverfahren ermittelt; nur in Ausnahmefällen wird der Bodenpreis auf Grund der Bebaubarkeit und des möglicherweise zu erzielenden Ertrages errechnet.

61) Zum Beispiel, wenn es sich um eine ewige Grunddienstbarkeit handelt.

62) Erman - Bartholomeyczik § 1376,4; Staudinger - Ferid § 2311 Rdnr. 38; Staudinger - Felgentraeger § 1374 Rdnr. 3; Palandt - Lauterbach § 1376,2; RGRK-Scheffler § 1376 Anm. 12; RGZ 72,381 f bez. einer Leibrente

Hierbei können die Vorschriften über die Berechnung des Kapitalwertes nach dem Bewertungsgesetz (§§ 15-17 BewG) herangezogen werden. Um den Kapitalwert zu bestimmen, muß eine Verzinsung mit einem dem üblichen Geschäftsverkehr entsprechenden Zinssatz zugrunde gelegt werden[63].

Nun kann eine Grunddienstbarkeit jedoch einen Einfluß auf den Wert des dienenden Grundstücks haben; so zum Beispiel, wenn ein Grundstück mit einer Baubeschränkung belastet ist, die seinen Verkehrswert mindert. Eine solche Wertminderung kann nur bei der Bewertung des Grundstücks berücksichtigt werden.

Entspricht die Gegenleistung für die Grunddienstbarkeit nicht dem im gewöhnlichen Geschäftsverkehr erzielbaren Preis - was bei langfristiger Festlegung der Gegenleistung eintreten kann -, so muß der Berechnung die zeitgemäße Gegenleistung zugrunde gelegt werden.

Auch in solchen Fällen können Auswirkungen auf den Verkehrswert des dienenden Grundstücks entstehen; so zum Beispiel, wenn ein zu niedriges Entgelt für die Grunddienstbarkeit nicht durch eine Änderung der Vergütungsabrede erhöht werden kann. Solche Auswirkungen sind gegebenenfalls bei der Ermittlung des Verkehrswertes für das dienende Grundstück zu berücksichtigen.

---

63) RG Recht 1907 Nr. 1616

Liegt allerdings das für die Grunddienstbarkeit zu zahlende Entgelt über der zeitgemäßen Gegenleistung, so dürfte dieses höhere Entgelt bei der Bewertung zugrunde zu legen sein, sofern es nachhaltig erzielbar ist.

Persönliche Verhältnisse des Grundstückseigentümers spielen bei der Bewertung der Grunddienstbarkeit bezüglich des dienenden Grundstücks keine Rolle.

b) Die Grunddienstbarkeit als Recht am fremden Grundstück

Auch beim herrschenden Grundstück wird der Wert der Grunddienstbarkeit in der Regel der Gegenleistung entsprechen. Es ist jedoch durchaus möglich, daß der Nutzungswert der Grunddienstbarkeit weit über dem vereinbarten Entgelt liegt.

Der Wert der Grunddienstbarkeit kann durch einen Vergleich der Verkehrswerte für das Grundstück mit und ohne Bestehen der Grunddienstbarkeit ermittelt werden. Besteht zum Beispiel zugunsten des herrschenden Grundstücks, das am Hang nahe eines Sees liegt, ein Überwegungsrecht zum See oder eine Bebauungsbeschränkung des Nachbargrundstücks, damit der Ausblick vom herrschenden Grundstück erhalten bleibt, so erhöhen diese Rechte den Bodenwert des herrschenden Grundstücks. Diese Erhöhung kann häufig im Vergleichswertverfahren ermittelt werden.

Andernfalls kann der Wert der Grunddienstbarkeit an Hand der erhöhten Nutzung oder des erhöhten Ertrages des herrschenden Grundstücks gemessen werden. So zum Beispiel, wenn zugunsten des Grundstücks ein Überwegungsrecht besteht und dadurch das Grundstück mit Garagen bebaut oder die auf dem Grundstück bestehende Lagerhalle mit Fahrzeugen erreicht werden kann.

Der sich ergebende Nutzungswert muß nach versicherungstechnischen Grundsätzen kapitalisiert werden. Von diesem Betrag ist gegebenenfalls der Kapitalwert des Entgelts abzuziehen. Der Restbetrag kann dann dem ohne Berücksichtigung der Grunddienstbarkeit ermittelten Verkehrswert des Grundstücks hinzugeschlagen werden.

Da der Umfang des Nutzungswertes von der Intensität der Nutzung durch den Berechtigten abhängt, müssen bei der Bewertung der Grunddienstbarkeit bezüglich des herrschenden Grundstücks die persönlichen Beziehungen des Berechtigten zu diesem Recht berücksichtigt werden.

2. Die beschränkt persönlichen Dienstbarkeiten

Für die Bewertung der beschränkt persönlichen Dienstbarkeiten gilt grundsätzlich das Gleiche wie für die Grunddienstbarkeiten, da sie inhaltlich mit den Grunddienstbarkeiten übereinstimmen.

Wegen der Bindung der beschränkt persönlichen Dienstbarkeit an eine bestimmte Person sind bei der Kapitalisierung des Entgelts die Verhältnisse des Berechtigten zu berücksichtigen. Bei der Kapitalisierung einer lebenslangen Dienstbarkeit kommt es daher nicht auf die allgemeine Lebenserwartung, sondern auf die des Berechtigten an[64].

Da die beschränkt persönliche Dienstbarkeit unveräußerlich und unvererblich ist, müssen bei der Bewertung des Rechts für den Berechtigten dessen persönliche Beziehungen zur Dienstbarkeit entscheiden.

3. Der Nießbrauch

Die Bewertung des Nießbrauchs erfolgt im wesentlichen entsprechend der Bewertung der beschränkt persönlichen Dienstbarkeit, da auch das Nießbrauchrecht weder veräußerlich noch vererblich ist. Im Gegensatz zur Grunddienstbarkeit muß jedoch beim Nießbrauch der Verkehrswert der gesamten Früchte des Grundstücks ermittelt werden[65]. Der durchschnittliche Jahreswert ist nach versicherungstechnischen Grundstücken zu kapitalisieren. Dabei sind die persönlichen Verhältnisse des Berechtigten zu berücksichtigen[66].

---

64) OLG Bremen NJW 1968,657 bez. eines Wohnrechts; RGZ 72,379 (382) bez. einer Leibrente

65) Müller NJW 1967,1352

66) Siehe oben BIII2, S. 40/41

Die Bewertungsgrundsätze für den Nießbrauch gelten bei der Bewertung von Reallasten (Altenteilsrechten) entsprechend.

IV. Die Bewertung von Vorkaufsrechten, Wiederkaufsrechten und Optionen

Vorkaufsrechte, Wiederkaufsrechte und Optionen beeinflussen den Verkehrswert des Grundstücks in der Regel nicht[67]. Nur in Ausnahmefällen kann eine Wertbeeinflussung vorliegen, zum Beispiel dann, wenn ein Wiederkaufspreis vertraglich vereinbart ist, der unter dem Verkehrswert liegt.

V. Die Bewertung von Hypotheken, Grundschulden, Rentenschulden und Lastenausgleichsverbindlichkeiten

Bei der Bewertung von Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden ist allein der Verkehrswert maßgebend, weil die persönlichen Verhältnisse der Beteiligten keine Rolle spielen.

---

67) Ergänzung der Wertermittlungs - Richtlinien vom 10. Nov. 1971, Beilage zum BAnz Nr. 225 vom 3. Dez. 1971, S. 5; Brückner und Noack NJW 1972,804

1. Die hypothekarisch gesicherte Darlehensforderung

Der Wert einer hypothekarisch gesicherten Darlehensforderung ist abhängig vom Nennbetrag des Darlehens, seiner Laufzeit und der Höhe des vereinbarten Zinssatzes. Die Berechnung einer solchen Forderung auf den Bewertungsstichtag erfolgt nach versicherungstechnischen Grundsätzen, wobei ein etwaiger Unterschied zwischen dem vereinbarten und dem am Bewertungsstichtag im gewöhnlichen Geschäftsverkehr geltenden Zinssatz Berücksichtigung findet (Barwert). Dieser Barwert wird häufig vom Nominalbetrag der Forderung abweichen und in Zeiten steigender Zinssätze niedriger sein als die Darlehenssumme.

2. Die Darlehensschuld

Die Bewertung der Darlehensschuld ist erforderlich,um festzustellen, um welchen Wert sich der Verkehrswert des belasteten Grundstücks infolge der Schuld vermindert.

Die Ermittlung der Darlehensschuld erfolgt nach den selben Grundsätzen wie die der Forderung, da die Barwerte beider identisch sind.

Für den Fall, daß persönlicher Schuldner und Grundstückseigentümer nicht identisch sind, richtet sich die Bewertung der persönlichen Schuld nach den genannten Grundsätzen. Die aus der bloßen hypothekarischen Haftung sich etwa ergebende Wertminderung des belasteten

Grundstücks bemißt sich nach den Grundsätzen für die Bewertung zweifelhafter Verbindlichkeiten.

3. Die Grund- und die Rentenschulden

Die Bewertungsgrundsätze, die für die Hypothek gelten, sind auch auf die Grund- und Rentenschuld anwendbar.

4. Die Lastenausgleichsverbindlichkeiten

In den Jahren nach dem zweiten Weltkrieg kam der Bewertung der öffentlich-rechtlichen Verbindlichkeiten nach dem Lastenausgleichsgesetz (LAG) - insbesondere der Hypothekengewinnabgabe - eine erhebliche Bedeutung zu. Bei der Bewertung der Vermögensabgaben nach dem Lastenausgleichsgesetz war umstritten, ob der Wert dieser Verbindlichkeiten nach dem für die Jahresbilanz erforderlichen Gegenwartswert (§§ 218,219 LAG), dem Zeitwert gemäß § 77 LAG oder dem Ablösungswert (§ 199 LAG) zu berechnen sei[68].

Diese Frage ist im Zusammenhang mit der Bewertung eines Nachlasses durch zwei Urteile des Bundesgerichtshofs[69] zutreffend dahingehend entschieden worden, daß allein der

---

68) Vgl. hierzu Schopp Rpfleger 1955,4; Susat MDR 1953,341ff; Mohrbutter und Gewehr MDR 1953,405 f

69) BGHZ 14,368 (379); Vermögensabgabe; BGH NJW 1964,1416: Hypothekengewinnabgabe

Zeitwert der Lastenausgleichsverbindlichkeit, das heißt der nach versicherungstechnischen Grundsätzen zu berechnende Kapitalwert maßgeblich ist. Für die Bewertung der Lastenausgleichsverbindlichkeiten im Bereich des Zugewinnausgleichs kann nichts anderes gelten.

Der Bewertung von Lastenausgleichsverbindlichkeiten kommt heute nur noch eine untergeordnete Bedeutung zu.

VI. Die Bewertung von Erbbaurechten

1. Das belastete Grundstück

Der Wert des mit einem Erbbaurecht belasteten Grundstücks ergibt sich aus dem kapitalisierten Erbbauzins und dem abgezinsten Verkehrswert des unbelasteten Grundstücks[70]. Die Abzinsung des heutigen Wertes des Grund und Bodens muß mit einem Zinssatz erfolgen, der im gewöhnlichen Geschäftsverkehr zur Zeit der Bewertung für ein Kapital erzielt werden kann.

Bei einer genügend langen Restlaufzeit des Erbbaurechtsvertrages ist allein der Kapitalwert des Erbbauzinses maßgebend. Der abgezinste heutige Bodenwert des Grundstücks liegt dann an der Nullgrenze. Bei nur noch kurzer Laufzeit[71] des Vertrages ist der Barwert des Grund und Bodens dem nach versicherungs-

---

70) Ergänzung der Wertermittlungs-Richtlinien vom 10. Nov. 1971, Beilage zum BAnz Nr. 225 vom 3. Dez. 1971, S. 3 Z. 1.1.6

71) Darunter ist eine Laufzeit von unter 50 Jahren zu verstehen; vgl. hierzu Müller NJW 1967,1651

technischen Grundsätzen kapitalisierten Erbbauzins hinzuzurechnen.

Sollte der Erbbaurechtsvertrag vorsehen, daß das Bauwerk nach Ablauf des Vertrages entschädigungslos in das Eigentum des Grundstückseigentümers übergehen soll, muß der abgezinste voraussichtliche Gebäudewert ebenfalls in Ansatz gebracht werden.

2. Das Erbbaurecht

Für den Erbbauberechtigten besteht der Wert des Erbbaurechts im vorhandenen Bauwerk. Sein zukünftig jährlich zu zahlender Bauzins für das Grundstück mindert sein vorhandenes Vermögen nicht.

Der Wert des Bauwerks hängt von der Dauer des Erbbaurechts, der Nutzungs- (Lebens-)dauer des Gebäudes und der vertraglichen Vereinbarung ab, ob der Grundstückseigentümer für das Bauwerk nach Ablauf des Vertrages eine Entschädigung zu zahlen hat.

Ist die Nutzungsdauer des Bauwerks kürzer als die Vertragsdauer des Erbbaurechts, so ist der volle Verkehrswert des Gebäudes in Ansatz zu bringen. Im umgekehrten Fall muß der Verkehrswert um die dem Erbbauberechtigten entgangene Nutzungsmöglichkeit vermindert werden. Dieses erfolgt am besten in der Weise, daß der jährliche Nutzungswert des Gebäudes nach Maßgabe der noch bestehenden Vertragsdauer kapitalisiert wird.

Sieht der Erbbaurechtsvertrag nach Ablauf des Vertrages eine Entschädigung für das Gebäude vor, so ist der abgezinste Betrag der voraussichtlich zu zahlenden Entschädigung dem Zeitwert des Gebäudes zuzuschlagen.

C. Die Bewertung von bedingten und zweifelhaften Rechten und Verbindlichkeiten[72)]

I. Das Problem

Für die Bewertung von bedingten und zweifelhaften Rechten und Verbindlichkeiten ist mangels einer ausdrücklichen Regelung des Gesetzgebers der dem jeweiligen Vermögensbestandteil angepaßte Bewertungsmodus zugrunde zu legen. Forderungen sind im allgemeinen mit dem Verkehrswert, d. h. dem Nennbetrag zu bewerten. Bedingte und zweifelhafte Rechte und Verbindlichkeiten können jedoch wegen der in der Person des Schuldners liegenden Unwägbarkeiten nicht mit dem Nennbetrag in Ansatz gebracht werden. Eine Ermittlung des Verkehrswertes ist hier daher nicht möglich. Auf Grund der bestehenden Unwägbarkeiten liegt es nahe, die bedingten und zweifelhaften Rechte und Verbindlichkeiten auf ihren Wert hin zu schätzen.

Es besteht jedoch auch die Möglichkeit, die Regelung bei der Bewertung eines Nachlasses im Hinblick auf die Berechnung des Pflichtteils zu übernehmen. Danach blieben in analoger Anwendung des § 2313 BGB aufschiebend bedingte

---

72) Die Bewertung dieser Vermögensbestandteile wird wegen ihrer anders gearteten Problematik in einem besonderen Teil behandelt.

Rechte und Verbindlichkeiten bei der Feststellung des Wertes des Zugewinns außer Ansatz, während Rechte und Verbindlichkeiten, die von einer auflösenden Bedingung abhängig sind, als unbedingte in Ansatz zu bringen wären (§ 2313 Abs. 1 S. 2 BGB). Ungewisse und unsichere Rechte sowie zweifelhafte Verbindlichkeiten wären entsprechend den aufschiebend bedingten Rechten und Verbindlichkeiten zu behandeln (§ 2313 Abs. 2 BGB).

Eine analoge Anwendung des § 2313 BGB hätte zur Folge, daß nach Eintritt der Bedingung bzw. der Beseitigung der Zweifelhaftigkeit eines Rechtes oder einer Verbindlichkeit der Zugewinn neu berechnet werden müßte und eine erneute Ausgleichung unter den Ehegatten erfolgen müßte (§ 2313 Abs. 1 S. 3 BGB).

Schließlich bestände die Möglichkeit, das Problem der Bewertung der bedingten und zweifelhaften Rechte und Verbindlichkeiten weder durch Schätzung noch durch eine analoge Anwendung des § 2313 BGB, sondern mittels eines eigenen, dem Wesen der Zugewinngemeinschaft besonders entsprechenden Bewertungsmodus zu lösen.

Im folgenden muß daher untersucht werden, welcher der in Betracht kommenden Möglichkeiten der Vorrang gebührt.

II. Der Begriff der bedingten und zweifelhaften Rechte und Verbindlichkeiten

Unter bedingten Rechten und Verbindlichkeiten sind solche im Sinne von § 158 BGB zu verstehen. Zweifelhafte Rechte und Verbindlichkeiten sind solche, die entweder ungewiß oder unsicher sind. Von einem ungewissen Recht spricht man dann, wenn der Bestand oder die Person des Berechtigten zweifelhaft ist[73]; zum Beispiel der Schuldner den Bestand einer behaupteten Forderung bestreitet. Ein unsicheres Recht liegt dagegen vor, wenn deren wirtschaftliche oder tatsächliche Verwertung zweifelhaft ist[74]; zum Beispiel der Schuldner die Forderung zwar anerkennt, sie jedoch nicht begleichen kann.

Bedingte und zweifelhafte Rechte und Verbindlichkeiten dürfen nicht mit den befristeten verwechselt werden. Die befristeten Rechte müssen mit dem Verkehrswert bewertet werden. Kann dieser nicht errechnet werden, so muß eine Schätzung erfolgen[75].

III. Die Regelung des Gesetzgebers

Über die Bewertung der bedingten und zweifelhaften Rechte und Verbindlichkeiten hat der

---

73) Staudinger - Ferid § 2313 Rdnr. 8; Johannsen WM 1970,113; BGHZ 3,394 (397)

74) Staudinger - Ferid § 2313 Rdnr. 9; Johannsen WM 1970, 113; BGHZ 3,394 (397)

75) Soergel - Siebert - Lange § 1376 Rdnr. 14; Staudinger - Felgentraeger § 1376 Rdnr. 37

Gesetzgeber im Rahmen der Zugewinngemeinschaft eine ausdrückliche Regelung nicht getroffen. Es liegt daher nahe, diese Vermögensbestandteile auf ihren Wert hin zu schätzen[76]. Die Durchsicht der Materialien zum Gleichberechtigungsgesetz[77] ergibt jedoch, daß der Gesetzgeber das Problem der Bewertung der bedingten und zweifelhaften Rechte und Verbindlichkeiten überhaupt nicht behandelt hat, obwohl dieses auf Grund der im Erbrecht bei der Bewertung des Nachlasses zum Zweck der Pflichtteilsberechnung ähnlich bestehenden Situation - hier besteht eine spezielle Regelung, § 2313 BGB - erwartet werden mußte. Aus dem Fehlen einer speziellen Regelung kann daher entgegen der Ansicht von Massfeller - Reinicke[78] und Dölle[79] nicht geschlossen werden, daß der Gesetzgeber eine Wertschätzung der bedingten und zweifelhaften Rechte und Verbindlichkeiten gewollt hätte.

---

76) So Massfeller - Reinicke § 1376 Anm. 6; Dölle § 59II, S. 803; Bachmann S. 156

77) Protokolle des Unterausschusses "Familienrechtsgesetz" des 16. Ausschusses für Rechtswesen und Verfassungsrecht des Deutschen Bundestages (2. Wahlperiode); Bericht des Rechtsausschusses, Drucks. des DBT zu Nr. 3409 (2. Wahlperiode); RegE I Drucks. des I DBT-Nr. 3802; RegE II Drucks. des II. DBT-Nr. 224

78) Siehe Fußnote 76

79) Siehe Fußnote 76

Die hier entstandene Gesetzeslücke muß daher entsprechend dem Gesetzessinn und dem Wesen der Zugewinngemeinschaft durch die Rechtsprechung und das Schrifttum ausgefüllt werden.

IV. § 2313 BGB als Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens

§ 2313 BGB regelt die Bewertung von bedingten und zweifelhaften Rechten und Verbindlichkeiten im Bereich des Pflichtteilsrechts.

Diese Regelung könnte bei der Berechnung des Zugewinns analog angewendet werden, wenn sie Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens wäre[80].

Um feststellen zu können, ob die Bewertungsvorschrift des § 2313 BGB einen allgemeinen Rechtsgedanken darstellt, muß untersucht werden, wie bei anderen Vermögensbewertungen die bedingten und zweifelhaften Rechte und Verbindlichkeiten in Ansatz gebracht werden.

Hierfür bietet sich ein Vergleich mit der Rechtslage beim Ausscheiden eines Gesellschafters aus einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts bzw. einer offenen Handelsgesellschaft (§ 738 BGB) sowie bei der Vermögensberechnung des Umfangs der Steuerpflicht (§ 4 ff BewG und § 6 EStG) an.

---

80) Für die Annahme des § 2313 BGB als allgemeinen Rechtsgedanken hat sich Finke MDR 1957,518 ausgesprochen

1. § 738 Abs. 2 BGB

Gemäß § 738 Abs. 2 BGB ist der Wert des Gesellschaftsvermögens soweit erforderlich auf dem Wege der Schätzung zu ermitteln.

Bei der Schätzung wird der Verkehrswert des Gesellschaftsvermögens in seiner Gesamtheit und nicht der der einzelnen Bestandteile ermittelt[81]. Im Rahmen dieser Bewertung sind bedingte und zweifelhafte Rechte und Verbindlichkeiten ebenfalls auf ihren Wert hin zu schätzen[82].

2. Die Vermögensbewertung im Steuerrecht

Zur Ermittlung der Vermögenssteuer bedarf es der Bewertung des Vermögens. Das hierfür maßgebliche Bewertungsgesetz (BewG) weist eine dem § 2313 BGB weitgehend entsprechende Regelung für die Behandlung der bedingten und zweifelhaften Rechte und Verbindlichkeiten auf[83].

Gemäß §§ 4 ff BewG werden Wirtschaftsgüter und Lasten, die von einer auflösenden Bedingung abhängen, wie unbedingte behandelt, während Wirtschaftsgüter, die von einer aufschiebenden Bedingung abhängen, erst berücksichtigt werden, wenn die Bedingung eingetreten ist. Lasten, deren Entstehung von

---

81) Palandt - Thomas § 738,2c

82) Hueck, OHG, § 29II5a S. 453; Schlegelberger-Geßler § 138 Anm. 18; Staub - Pinner Anh. zu § 141 Anm. 5; RGRK - HGB - Weipert § 138 Anm. 28

83) Gürsching - Stenger vor § 4 Anm. 1

einer aufschiebenden Bedingung abhängt, werden außer acht gelassen. Tritt die Bedingung ein, so ist in allen Fällen eine Berichtigung vorgesehen.

Nach dem Einkommenssteuergesetz (§ 6 EStG) werden dagegen bedingte und zweifelhafte Rechte und Verbindlichkeiten auf ihren Wert hin geschätzt[84].

Die Situation beim Ausscheiden eines Gesellschafters aus der Gesellschaft ist der im Pflichtteilsrecht sehr ähnlich. In beiden Fällen soll für den Anspruchsberechtigten möglichst genau der Anteil am Gesamtvermögen berechnet werden. Im Steuerrecht steht dagegen nicht so sehr der Gedanke der den einzelnen Quoten entsprechenden Verteilung der Vermögensmasse, sondern der der Steuergerechtigkeit im Vordergrund. Im Staat - Bürger - Verhältnis ist es daher verständlich, daß der Staat erst dann die Steuern erhebt, wenn die entsprechende Vermögensmasse tatsächlich vorhanden ist. Daß von diesem Grundsatz im Einkommensteuerrecht eine Ausnahme gemacht wird, liegt daran, daß es bei den in kurzen Zeitabständen erfolgenden Einkommensteuererhebungen aus Gründen der Praktikabilität sehr auf eine endgültige Bewertung ankommt, da eine nachträgliche Korrektur praktisch nicht möglich ist. Bei der Bewertung der bedingten und zweifelhaften Forderungen und Verbindlich-

---

84) Blümich - Falk § 5 Anm. 18b, S. 570; Littmann § 6 Anm. 108ff u. 435; Sudhoff NJW 1961,805

keiten steht dem Einkommensteuerzahler jedoch ein breiter Beurteilungsspielraum zur Verfügung, so daß in der Praxis Benachteiligungen stets nur auf Seiten des Staates entstehen.

Der Vergleich der Regelung des Pflichtteilsrechts mit der Regelung beim Ausscheiden eines Gesellschafters aus einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts bzw. einer offenen Handelsgesellschaft und mit der unter etwas anderem Gesichtspunkt entstandenen Regelung im Steuerrecht zeigt, daß die Bewertungen in unterschiedlicher Weise erfolgen und § 2313 BGB somit nicht Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedanken sein kann.

V. Der Vergleich der Zugewinnberechnung mit der Pflichtteilsberechnung

Eine analoge Anwendung des § 2313 BGB könnte deshalb geboten sein, weil die Ausgestaltung des Pflichtteilsrechts weitgehend der des Zugewinnausgleichs entspricht. Diese Ansicht wird von der herrschenden Meinung vertreten[85]. Lange[86] und ihm folgend Ferid[87] sehen dagegen eine verschiedenartige Ausgestaltung der

---

85) Palandt - Lauterbach § 1376,2; RGRK-Scheffler § 1376 Anm. 13; Staudinger - Felgentraeger § 1376 Rdnr. 34; Soergel - Siebert - Lange § 1376 Rdnr. 14; Erman - Bartholomeyczik § 1376,4; Gernhuber § 36, IV5 S. 377; im Ergebnis auch Braga FamRZ 1955,6 und Finke MDR 1957,518

86) Lange NJW 1957,1383

87) Staudinger - Ferid § 2313 Rdnr. 30

beiden Ansprüche und lehnen daher die analoge Anwendung auf die Berechnung des Zugewinns ab.

Allerdings betont Lange[88] neuerdings in seinem Lehrbuch des Erbrechts, daß der rechtliche Charakter beider Ansprüche gleich sei und, obwohl der Gesetzgeber die Zusammengehörigkeit beider Ansprüche offenbar nicht beachtet hat, die Angleichung beider Ansprüche angestrebt werden müsse. Lange wendet daher auch § 1382 BGB im Pflichtteilsrecht analog an[89]. Über die analoge Anwendung des § 2313 BGB sagt er hier nichts. Seine neueren Änderungen lassen jedoch vermuten, daß er seine ursprüngliche Meinung aufgegeben hat.

Bei einem Vergleich der Rechtsvorschriften für die Berechnung des Pflichtteils mit denen für die Berechnung des Zugewinns kommt es jedoch nicht auf die allgemeine Ausgestaltung der Ansprüche an[90], sondern auf den Sinn und den Zweck der Bewertungsvorschriften.

Auch die Ansicht Schefflers[91], daß in den Fällen, in denen ein Ehegatte nicht nur ausgleichsberechtigt, sondern daneben auch pflichtteilsberechtigt ist (§ 1371 Abs. 2 und 3 BGB), § 2313 BGB analog angewendet werden müsse, weil der Nachlaß, der gleichzeitig Endvermögen im Sinne der Zugewinnberechnung ist, für beide

---

88) Lange, Lb., § 39VII4, S. 456
89) Lange, Lb., § 39VII5b, S. 457
90) So auch Schlebusch S. 105
91) RGRK - Scheffler § 1376 Anm. 13

Ansprüche einheitlich berechnet werden müsse, ist nicht zutreffend. Schon die unterschiedliche Bewertung eines Landgutes spricht gegen diese Ansicht. Zur Bewertung des Nachlasses ist das Landgut, wenn vom Erblasser nichts anderes bestimmt wurde, mit seinem Verkehrswert in Ansatz zu bringen, während für die Ermittlung des Zugewinns der Ertragswert maßgeblich ist (§ 1376 Abs. 4 BGB).

1. Der Zweck der Regelung des § 2313 BGB

Gemäß § 2311 Abs. 2 BGB ist der Wert des Nachlasses, soweit erforderlich, durch Schätzung zu ermitteln. Von diesem Grundsatz ist in den Fällen bedingter und zweifelhafter Rechte und Verbindlichkeiten (§ 2313 BGB) eine Ausnahme gemacht worden, weil der Pflichtteilsberechtigte durch den Pflichtteil materiell in Geld so viel erhalten soll, wie er erhalten würde, wenn er zu dem dem Pflichtteil entsprechenden Bruchteil Erbe wäre[92]. Müßten die genannten Rechte und Verbindlichkeiten geschätzt werden, so stieße man auf tatsächliche Schwierigkeiten[93] und würde gegen den Gedanken der gerechten Beteiligung des Pflichtteilsberechtigten am Nachlaß verstoßen.

Im Bereich der Zugewinnberechnung ist die Situation ähnlich. Dem Wesen des Güterstandes der Zugewinngemeinschaft entsprechend soll in

---

92) Motive zum BGB Bd. 5, S. 407; vgl. auch BGHZ 3,394 (401)

93) Staudinger - Ferid § 2311 Rdnr. 1

materieller Hinsicht der in der Ehe erzielte Zugewinn (§ 1363 Abs. 2 BGB) ausgeglichen werden, und zwar sollen beide Eheleute gleichmäßig am Zugewinn beteiligt werden[94]. Diesem Grundsatz der Gleichheit kommt die Berechnungsweise entsprechend § 2313 BGB erheblich näher als eine unter Umständen willkürliche Schätzung[95]. Verletzungen des Grundsatzes der Gleichbehandlung müssen dagegen dann in Kauf genommen werden, wenn die Praktikabilität des Güterstandes beeinträchtigt wird, denn der Gesetzgeber wollte mit der Zugewinngemeinschaft nicht nur einen sachgerechten, sondern vor allen Dingen auch einen praktikablen Güterstand schaffen[96].

2. Das Spannungsverhältnis zwischen Praktikabilität und Sachgerechtigkeit des Güterstandes

Eine analoge Anwendung des § 2313 BGB auf die Berechnung des Zugewinns wäre gerechtfertigt, wenn die Gründe für die Einhaltung der Sachgerechtigkeit im Verhältnis zu den Gründen, die für die Praktikabilität sprechen, überwiegen.

Durch die analoge Anwendung des § 2313 BGB würde die Praktikabilität des Güterstandes beeinträchtigt. Bei Eintritt der Bedingung oder der Beseitigung der Zweifelhaftigkeit

---

94) Vgl. D IV 3

95) Staudinger - Felgentraeger § 1376 Rdnr. 34; Soergel - Siebert - Lange § 1376 Rdnr. 14; Braga FamRZ 1955,6

96) Vgl. D IV 3

eines Rechtes oder einer Verbindlichkeit müßte die Ausgleichsforderung neu berechnet werden (§ 2313 Abs. 1 S. 3 BGB), während dieses bei einer Schätzung nicht der Fall wäre.

Besteht zum Beispiel der Zugewinn des Ehemannes in einer zweifelhaften Forderung in Höhe von 20 000 DM und der Zugewinn der Ehefrau in 10 000 DM, so ist die Ehefrau zunächst verpflichtet, dem Ehemann 5 000 DM zu zahlen, da die zweifelhafte Forderung des Ehemannes zunächst unberücksichtigt bleibt (§ 2313 Abs. 2 S. 1 BGB). Stellt sich später heraus, daß die Forderung des Ehemannes tatsächlich besteht, so muß der Ehemann die erhaltenen 5 000 DM zurückzahlen und ist seinerseits in Höhe von 5 000 DM ausgleichspflichtig (20 000 - 10 000: 2 = 5 000 DM).

Solange bedingte oder zweifelhafte Rechte und Verbindlichkeiten zum Vermögen eines Ehegatten gehören und die Bedingung noch nicht eingetreten bzw. die Zweifelhaftigkeit noch nicht beseitigt ist, müssen die Eheleute damit rechnen, daß die Ausgleichsforderung neu berechnet werden muß und daß sie unter Umständen regreßpflichtig würden. Dieser Schwebezustand kann lange andauern. Gehören zu einem Vermögen mehrere bedingte oder zweifelhafte Forderungen oder Verbindlichkeiten, so ist es möglich, daß die Ausgleichsforderung mehrmals neu berechnet werden muß. Die erneute Ausgleichsforderung kann ihrerseits Anlaß zu Streitigkeiten sein.

Die genannten Gründe sprechen gegen eine analoge Anwendung des § 2313 BGB, denn im Falle einer Wertschätzung würden diese die Praktikabilität des Güterstandes beeinträchtigende Nachteile vermieden werden.

Eine Schätzung der bedingten und zweifelhaften Rechte und Verbindlichkeiten kann dagegen zu praktischen Schwierigkeiten führen; der Grad der Wahrscheinlichkeit des Eintritts einer Bedingung ist oft kaum zu schätzen.

Hat zum Beispiel einer der Ehegatten einem Dritten 5 000 DM versprochen für den Fall, daß dieser ein bestimmtes Examen mit der Note "gut" besteht, so wird es schwer sein, den Wert dieser bedingten Verbindlichkeit genau zu schätzen.

Hat ein Ehegatte eine Forderung gegen einen an sich zahlungswilligen Schuldner vergeblich vollstreckt, weil dieser sich in wirtschaftlichen Schwierigkeiten befindet, so wird diese unsichere Forderung bei der Zugewinnberechnung mit Null in Ansatz zu bringen sein. Es ist jedoch nicht ausgeschlossen, daß der Schuldner nachträglich zu Geld kommt und die Schuld begleicht. In diesem Fall würde dem ausgleichsberechtigten Ehegatten die Hälfte der gesamten Forderung entgehen.

Durch die Wertschätzung von bedingten und zweifelhaften Rechten und Verbindlichkeiten können enorme Fehlschätzungen entstehen, die zu nicht sachgerechten Ergebnissen führen. Allerdings muß dieses nicht stets der Fall sein. Bei vielen bedingten oder zweifel-

haften Rechten und Verbindlichkeiten wird der Grad der Wahrscheinlichkeit des Eintritts der Bedingung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit feststellbar sein. In diesen Fällen wäre bei einer analogen Anwendung des § 2313 BGB zwar aus den oben genannten Gründen die Praktikabilität des Güterstandes beeinträchtigt, der Sachgerechtigkeit jedoch weitgehend Genüge getan. Da es Fälle gibt, in denen dem Gedanken der Praktikabilität der Vorrang gebührt und es andererseits Fälle gibt, in denen der Gedanke der Sachgerechtigkeit im Vordergrund steht, hält es Schlebusch[97] für zweckmäßiger, bei der Bewertung von Vermögensgegenständen einheitlich der Praktikabilität des Güterstandes den Vorrang einzuräumen, weil auch bei der Bewertung eines Unternehmens Fehlschätzungen auftreten können und diese in Kauf zu nehmen sind.

Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Während die Fehlschätzungen im Bereich der Unternehmensbewertung nicht beseitigt werden können, könnten bei der Bewertung von bedingten und zweifelhaften Rechten und Verbindlichkeiten im Wege der analogen Anwendung des § 2313 BGB grobe Ungerechtigkeiten vermieden werden. Daß im Bereich der Unternehmensbewertung unvermeidbare Bewertungsprobleme bestehen, kann für die Entscheidung der Frage, ob bei der Bewertung des Zugewinns dem Gedanken der

---

97) Schlebusch S. 120

Praktikabilität oder dem der Sachgerechtigkeit der Vorrang eingeräumt werden muß, keine Bedeutung beigemessen werden. Allein entscheidend ist, inwieweit die Beeinträchtigung des Güterstandes zugunsten der Sachgerechtigkeit erfolgen darf.

Eine Abwägung dieser beiden Gesichtspunkte führt dazu, daß in den Fällen, in denen die Wertschätzung tatsächlich äußerst schwierig ist und letzten Endes ziemlich willkürlich erfolgt, die Ungerechtigkeit ein derartiges Ausmaß erreichen kann, daß die Nachteile hinsichtlich der Praktikabilität in Kauf genommen werden müssen. Macht jedoch das bedingte bzw. zweifelhafte Recht oder die Verbindlichkeit entweder absolut oder im Verhältnis zum Zugewinn nur einen geringen Teil aus, so werden die Parteien ohnehin eher bereit sein, den Schwebezustand im Wege einer vertraglichen Vereinbarung zu beseitigen.

Handelt es sich dagegen um einen erheblichen Anteil am Zugewinn und könnte der Eintritt der Bedingung bzw. die Zweifelhaftigkeit mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit festgestellt werden, so bestände der Nachteil darin, daß der Ausgleichsberechtigte stets damit rechnen muß, daß eine erneute Berechnung erfolgt und er entweder noch Geld erhält oder sogar noch zurückzahlen muß. Der Nachteil besteht also materiell letzten Endes darin, daß einer der Ehegatten trotz Fälligkeit des Ausgleichsanspruchs noch nicht über einen Teilbetrag des gemeinsam erzielten Vermögens verfügen kann.

Die Gefahr, daß bei der erneuten Berechnung des Zugewinns oder während des Schwebezustandes des Streitigkeiten entstehen, wird nicht größer, sondern eher geringer sein, als wenn eine unter enormen tatsächlichen Schwierigkeiten stattfindende Wertschätzung erfolgt.

Die die Praktikabilität des Güterstandes beeinträchtigenden Nachteile sind im Verhältnis zu den Vorteilen hinsichtlich der Sachgerechtigkeit geringer einzuschätzen. Um in allen Fällen des Zugewinnausgleichs eine gerechte Beteiligung am wahren Zugewinn zu garantieren, wäre die analoge Anwendung des § 2313 BGB ein geeignetes und notwendiges Mittel.

3. § 1390 BGB und die analoge Anwendung des § 2313 BGB bei der Zugewinnberechnung

Eine analoge Anwendung des § 2313 BGB könnte dazu führen, daß der ausgleichsberechtigte Ehegatte Ansprüche gegen Dritte gemäß § 1390 Abs. 1 und 2 BGB verliert, weil diese Ansprüche nach drei Jahren verjähren (§ 1390 Abs. 3 BGB). Diese Ansicht wird von Schlebusch vertreten[98].

Folgendes Beispiel verdeutlicht dieses: Der Ehemann hat ein Endvermögen von 20 000 DM und eine zweifelhafte Verbindlichkeit in Höhe von 15 000 DM. Ein Anfangsvermögen besteht nicht. Ein Jahr vor der Auflösung der Zugewinngemeinschaft hatte der Ehemann eine unentgeltliche Zuwendung in Höhe von 20 000 DM

---

98) Schlebusch S. 118 und ihm folgend Bachmann S. 158

an einen Dritten vorgenommen. Die Ehefrau hat keinen Zugewinn gemacht. Der ausgleichspflichtige Zugewinn des Ehemannes beträgt unter Hinzurechnung der unentgeltlichen Zuwendung gemäß § 1375 Abs. 2 BGB 40 000 DM. Die zweifelhafte Verbindlichkeit bleibt zunächst analog § 2313 Abs. 2 S. 1 BGB außer Ansatz. Die Ehefrau hat somit einen Ausgleichsanspruch in Höhe von 20 000 DM. Ein Anspruch gegenüber dem beschenkten Dritten gemäß § 1390 Abs. 1 BGB besteht nicht. Um die zweifelhafte Verbindlichkeit wird vor den Gerichten gestritten. Nach fünf Jahren stellt sich heraus, daß die Verbindlichkeit zu Recht besteht. Analog § 2313 Abs. 1 BGB hat eine der veränderten Rechtslage entsprechende Ausgleichung zu erfolgen. Der rechnerische Zugewinn des Ehemannes beträgt nunmehr 25 000 DM, sein tatsächliches Endvermögen 5 000 DM. Die Ehefrau hat einen Ausgleichsanspruch in Höhe von 12 500 DM. Da die Ausgleichsforderung gemäß § 1378 Abs. 2 BGB durch den Wert des vorhandenen Vermögens begrenzt wird, kann die Ehefrau nur 5 000 DM vom Ehemann verlangen. Hinsichtlich der restlichen 7 500 DM steht ihr unter Umständen ein Ergänzungsanspruch gegenüber dem beschenkten Dritten gemäß § 1390 Abs. 1 oder 2 BGB zu. Dieser Anspruch könnte jedoch gemäß § 1390 Abs. 3 BGB in drei Jahren nach der Beendigung des Güterstandes verjährt sein.

Das Problem der Verjährung des Ergänzungsanspruchs gegenüber dem beschenkten Dritten besteht nur in den Fällen, in denen nachträglich aus der Zugewinnmasse etwas geleistet werden muß. In allen übrigen Fällen kann un-

mittelbar nach der vorläufigen Feststellung der Höhe der Ausgleichsforderung der Anspruch gemäß § 1390 Abs. 1 oder 2 BGB geltend gemacht werden. Ergibt eine etwaige nachträgliche Berichtigung, daß der Anspruch gemäß § 1390 Abs. 1 oder 2 BGB nicht besteht, so kann der beschenkte Dritte die als Zugewinnergänzung gezahlten Gelder gemäß § 812 ff BGB wieder zurückverlangen.

In der Tatsache, daß es Fälle geben kann, in denen der Zugewinnergänzungsanspruch des Ausgleichsberechtigten verjähren kann, sieht Schlebusch[99] einen Hinderungsgrund für die analoge Anwendung des § 2313 BGB im Bereich der Zugewinnberechnung.

Dabei dürfte Schlebusch zunächst übersehen haben, daß im Pflichtteilsrecht die gleiche Situation besteht. Gemäß § 2329 BGB hat der Pflichtteilsberechtigte einen Pflichtteilsergänzungsanspruch gegenüber dem beschenkten Dritten, wenn der Erbe nicht zur Ergänzung des Pflichtteils verpflichtet ist. Dieser Anspruch verjährt gemäß § 2332 Abs. 2 BGB ebenfalls in drei Jahren. Da Sinn und Zweck der Bewertung beim Nachlaß und beim Zugewinn einander weitgehend entsprechen, steht die Verjährungsmöglichkeit des Ergänzungsanspruches gegen den beschenkten Dritten, wenn sie im Pflichtteilsrecht die Anwendung des § 2313 BGB nicht hindert, auch im Bereich der Zugewinnberechnung einer analogen Anwendung des § 2313 BGB nicht entgegen.

---

99) Schlebusch S. 118

Weiterhin spricht die Möglichkeit, daß die Ehegatten untereinander über die Ermittlung des Zugewinns länger als drei Jahre streiten können und demzufolge der Ergänzungsanspruch ebenfalls verjähren kann, gegen die von Schlebusch[100] verneinte analoge Anwendung des § 2313 BGB.

Von diesen Argumenten abgesehen, erscheint schon die Voraussetzung unzutreffend, daß in den Fällen der nachträglichen Feststellung des Zugewinns der Ergänzungsanspruch verjähren kann. Der Pflichtteilsergänzungsanspruch gegenüber dem Beschenkten trägt subsidiären Charakter[101] und unterscheidet sich von dem ordentlichen Pflichtteilsanspruch bzw. Ergänzungsanspruch gegenüber dem Erben dadurch, daß Art und Umfang anders geregelt sind[102]. Das gleiche gilt für den Zugewinnergänzungsanspruch gegenüber dem Beschenkten (§ 1390 BGB)[103].

Da der Ergänzungsanspruch dem Grunde nach der Ausgleichsanspruch ist, könnte angenommen werden, daß der Ergänzungsanspruch nicht verjährt, wenn der Ausgleichsanspruch

---

100) Schlebusch S. 118
101) Erman - Bartholomeyczik § 2329,1
102) RGZ 58,124 (128); BGH NJW 1964,1323; Soergel - Siebert - Ehard - Eder § 2329 Rdnr. 1; Staudinger - Ferid § 2329 Rdnr. 33; Johannsen WM 1970,239
103) Vgl. Staudinger - Ferid § 1390 Rdnr. 35

als solcher rechtzeitig geltend gemacht wird. Hiergegen spricht allerdings die spezielle Verjährungsvorschrift für den Ergänzungsanspruch (§ 1390 Abs. 3 BGB[104]), die den Zweck hat, für den Dritten innerhalb kurzer Zeit klare Verhältnisse zu schaffen.

Weiterhin könnte angenommen werden, daß die Verjährungsfrist des Ergänzungsanspruchs gar nicht zu laufen beginnt oder gehemmt ist, solange es dem Gläubiger aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unmöglich ist festzustellen, ob der Ergänzungsanspruch besteht.

Über den Beginn der Verjährungsfrist bei subsidiären Ansprüchen sagt das Gesetz nichts. Das Zivilrecht kennt neben dem genannten zwei weitere Fälle subsidiärer Haftung.

Im Gesellschaftsrecht haften die Gesellschafter im Verhältnis zur Gesellschaft gegenüber einem für Gesellschaftsschulden gemäß § 128 HGB in Anspruch genommenen Gesellschafter subsidiär[105]. Der Aufwendungsanspruch des in Anspruch genommenen Gesellschafters richtet sich nach den §§ 110 HGB, 683, 670 BGB und verjährt demzufolge erst in 30 Jahren (§ 195 BGB). Da innerhalb von 30 Jahren stets festgestellt werden kann, ob die Gesellschaft in Anspruch genommen werden kann, ist der Beginn der Verjährungsfrist hier praktisch bedeutungslos.

---

104) Ebenso für das Pflichtteilsrecht § 2332 Abs. 2 BGB

105) Düringer - Hachenburg - Flechtheim § 128 Anm. 14; Gierke § 34II5, S. 212

Im Deliktrecht besteht ebenfalls eine subsidiäre Haftung. Gemäß § 839 Abs. 1 S. 2 BGB kann bei fahrlässiger Verursachung des Schadens der Beamte nur in Anspruch genommen werden, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag. Dieser Anspruch gegenüber dem Beamten verjährt gemäß § 852 BGB in drei Jahren. Die Verjährungsfrist beginnt an dem Tag zu laufen, an dem der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt (§ 852 BGB). Dauern die Versuche des Verletzten, von anderen Personen als dem Beamten Ersatz zu erlangen länger als drei Jahre, zum Beispiel durch einen langwierigen Prozeß, so könnte der Anspruch gegenüber dem Beamten verjährt sein.

Nach einhelliger Meinung in Literatur[106] und Rechtsprechung[107] ist dieses jedoch nicht der Fall. Die Verjährung des Anspruch gegenüber dem Beamten beginnt erst dann zu laufen, wenn der Verletzte Kenntnis davon hat, daß er anderweitig keinen Ersatz verlangen kann. Der Anspruch gegenüber dem Beamten besteht nämlich erst dann, wenn anderweitige Ersatzmöglichkeiten nicht vorhanden sind. Ein noch nich existierender Anspruch kann daher nicht verjähren.

---

106) Erman - Drees § 852, 2d cc; Soergel - Siebert - Zeuner § 852 Anm. 15; Palandt - Thomas § 852,2b; RGRK - Kreft § 852 Anm. 12; Staudinger - Schäfer § 852 Anm. 9

107) BGH LM Nr. 20 zu § 852; BGH BB 1968, 1265; BGH DB 1968,2172

Im Pflichtteilsrecht ist die Situation ähnlich. Solange der Pflichtteilsberechtigte auf Grund des § 2313 BGB gehindert ist, endgültig festzustellen, ob ihm ein Pflichtteilsergänzungsanspruch gegenüber dem beschenkten Dritten zusteht, kann sein Anspruch nicht verjähren.

Die Regelung der Verjährung unterscheidet sich im Pflichtteilsrecht nur insofern von der des § 852 BGB, als die Frist bereits mit dem Eintritt des Erbfalls und nicht mit der Kenntnis von dem Schaden und dem Schadensersatzpflichtigen zu laufen beginnt.

Hat der Pflichtteilsberechtigte sich die notwendigen Kenntnisse verschafft und ist er lediglich auf Grund der Bewertungsvorschrift des § 2313 gehindert, den Wert des Nachlasses zu ermitteln und festzustellen, ob ihm ein Anspruch gegenüber dem Beschenkten zusteht, so ist die Verjährung von diesem Zeitpunkt an gehemmt.

Diese Überlegungen gelten ebenfalls für den dem § 2332 Abs. 2 BGB nachgebildeten § 1390 Abs. 3 BGB. Kann der Wert der Zugewinnmasse auf Grund der analog § 2313 BGB anzuwendenden Bewertungsregel noch nicht endgültig festgestellt werden, so ist die Verjährung des Zugewinnergänzungsanspruchs gegenüber dem beschenkten Dritten vom Zeitpunkt der Kenntnis des Hinderungsgrundes an gehemmt. Der ausgleichsberechtigte Ehegatte kann also durch die Bewertung des Zugewinns entsprechend § 2313 BGB Ansprüche gegenüber dem beschenkten Dritten nicht verlieren.

Die Verjährungsregelung des § 1390 Abs. 3 BGB steht einer analogen Anwendung des § 2313 BGB im Rahmen der Zugewinnermittlung daher nicht im Wege.

Bedingte und zweifelhafte Rechte und Verbindlichkeiten können daher bei der Bewertung des Zugewinnvermögens entsprechend § 2313 BGB behandelt werden. Eine derartige Bewertung ist jedenfalls gegenüber einer freien Schätzung dieser Rechte und Verbindlichkeiten vorzuziehen.

VI. Eine selbständige Bewertungsregelung für den Zugewinnausgleich

Schließlich besteht noch die Möglichkeit, den Ausgleich des Zugewinns ohne Anlehnung an das Erbrecht allein aus dem Wesen der Zugewinngemeinschaft herzuleiten. Es könnten zunächst sämtliche bedingten und zweifelhaften Rechte außer Ansatz bleiben und alle bedingten und zweifelhaften Verbindlichkeiten als vorhanden berücksichtigt werden. Es wird also zunächst nur die sicher vorhandene Vermögensmasse ausgeglichen.

Diese Regelung unterscheidet sich von der des § 2313 BGB insoweit, als zweifelhafte und von einer aufschiebenden Bedingung abhängenden Verbindlichkeiten sowie auflösend bedingte Rechte die Zugewinnmasse zunächst mindern. Eine derartige Regelung ist klar und übersichtlich und entspricht dem Wesen der Zugewinngemeinschaft. Für den Ausgleichsverpflichteten hat sie den Vorteil,

daß dieser das u. U. zur Begleichung von Verbindlichkeiten notwendige Vermögen zur Verfügung hat und nicht auf einen Regreßanspruch gegenüber dem Ausgleichsberechtigten angewiesen ist. Außerdem sind die Gläubiger des Ausgleichsverpflichteten weitgehend geschützt, da die Vermögensmasse, die zur Deckung von u. U. bestehenden Verbindlichkeiten notwendig ist, in den Händen des Schuldners bleibt.

Der Ausgleichsberechtigte hat die Sicherheit, daß ihm die Gelder, die er erhalten hat, endgültig zustehen; er ist keinem Regreßanspruch ausgesetzt. Sollte die Zugewinnmasse zur Deckung seines Anspruchs nicht ausreichen, so kann der Ausgleichsberechtigte sogleich einen Ergänzungsanspruch gegenüber einem beschenkten Dritten gemäß § 1390 Abs. 1 oder 2 BGB geltend machen. Das Problem der Hemmung der Verjährung im Falle der nach drei Jahren eintretenden Bedingung bzw. Beendigung der Zweifelhaftigkeit kann bei dieser Regelung nicht entstehen.

Der beschenkte Dritte erlangt somit nach drei Jahren endgültig Klarheit darüber, ob er einem Ergänzungsanspruch ausgesetzt ist.

Die Nachteile dieser Regelung bestehen darin, daß der Ausgleichsberechtigte über den Vermögensbestandteil, dessen endgültiger Verbleib jedoch noch ungewiß ist, nicht verfügen kann. Der Wartezustand kann sich über Jahre erstrecken, in denen dem Ausgleichsberechtigten die Verwertungsmöglichkeit des Geldes ent-

geht. Derartige Fälle entstehen dann, wenn zur Zugewinnmasse eine zweifelhafte Verbindlichkeit gehört, die sich später als nicht existent erweist, oder eine aufschiebend bedingte Verbindlichkeit oder ein auflösend bedingtes Recht, bei denen die Bedingung nicht eintritt.

Etwaige zukünftige Ansprüche des Ausgleichsberechtigten können gemäß § 1389 BGB gesichert werden.

Ein Vergleich der Vor- und Nachteile dieser Regelung führt zu dem Ergebnis, daß die Regelung des Ausgleichs der sicher vorhandenen Vermögensmasse gegenüber der analogen Anwendung des § 2313 BGB bei der Auslegung der Gesetzeslücke vorzuziehen ist. Der Schutz der Gläubiger des Ausgleichsverpflichteten, die klare Regelung für den beschenkten Dritten, die Vermeidung von Regreßansprüchen sowie die Übersichtlichkeit und Einfachheit dieser Regelung rechtfertigen eine Beschränkung der Verfügungs- und Nutzungsmöglichkeit auf Seiten des Anspruchsberechtigten.

Die Bewertung der bedingten und zweifelhaften Rechte und Verbindlichkeiten kann also im Bereich der Zugewinnberechnung in zufriedenstellender Weise durch eine analoge Anwendung des § 2313 BGB vorgenommen werden. Zweckmäßiger erscheint es jedoch, diese Bewertungsfrage entsprechend dem Wesen der Zugewinngemeinschaft unabhängig von der Regelung im Pflichtteilsrecht im Wege des Ausgleichs der sicher vorhandenen Vermögensmasse zu lösen.

D. Die Berücksichtigung der Geldentwertung

I. Der Begriff des unechten Zugewinns

§ 1373 BGB definiert den Zugewinn als den Betrag, um den das Endvermögen eines Ehegatten das Anfangsvermögen übersteigt. In der Literatur unterscheidet man zwischen echtem und unechtem (scheinbarem) Zugewinn[108].

Ein echter Zugewinn liegt vor, wenn eine effektive Verbesserung der Vermögenslage eingetreten ist. Diese Vermögensvermehrung muß auf einem Umstand beruhen, der in der Person eines Ehegatten begründet ist oder auf den er zumindest Einfluß nehmen konnte. Es kommt dagegen nicht darauf an, ob der Zugewinn erarbeitet oder sonst bewußt errungen wurde. Selbst eine zufällige, aber objektive Erhöhung des Anfangsvermögens stellt einen echten Zugewinn dar, auch wenn eine Substanzveränderung nicht vorliegt. So fällt unter den echten Zugewinn zum Beispiel der viel zitierte Fall, daß ein Geschäftshaus infolge der Zunahme des Kundenverkehrs an Wert gewinnt. Ferner zählen hierher die Gewinne aus Lotterien und aus der unerwartet großen Nachfrage nach einzelnen Vermögensgegenständen.

---

108) Absolut h. M., für alle Palandt - Lauterbach, § 1376,3; anders nur Krüger DB 1958, 1190: er kennt nur den echten Zugewinn. Eine nominelle Vermögensvermehrung bezeichnet er nicht als Zugewinn.

Der unechte Zugewinn, auch scheinbarer Zugewinn genannt, beruht auf dem Kaufkraftschwund des Geldes[109]. Das Geld ist in seiner Funktion als Wertmesser in den letzten Jahrzehnten nicht konstant geblieben. Die Geldmenge hat sich im Verhältnis zur Gesamtmenge der Güter stets vermehrt[110].

Der Nennwert eines Vermögensgegenstandes hat sich daher in der Zeit zwischen Beginn und Ende der Zugewinngemeinschaft erhöht, ohne daß der innere Wert eine Steigerung erfahren hat[111].

Ein Ehegatte bringt zum Beispiel ein Grundstück im Wert von 100 000 DM mit in die Ehe. Um das gleiche Grundstück in gleichem Zustand und unter sonst gleichbleibenden Verhältnissen (Verkehrslage) im Zeitpunkt der Beendigung der Zugewinngemeinschaft zu erwerben, müßte ein Geldbetrag von 200 000 DM aufgewendet werden.

---

109) Palandt - Lauterbach § 1376,3; Staudinger - Felgentraeger § 1373 Rdnr. 13; Krüger - Breetzke - Nowack, GleichberG, § 1381,5; RGRK-Scheffler § 1381 Anm. 19; Erman - Bartholomeyczik § 1376,2; v. Godin MDR 1966,723; Reinicke, Protokoll 43, S. 4 und 11

110) Gernhuber § 36IV6, S. 378

111) RGRK-Scheffler § 1381 Anm. 19; Soergel - Siebert - Lange § 1381 Rdnr. 15

Es liegt also kein echter Zugewinn, sondern nur ein scheinbarer vor, weil das Absinken der Kaufkraft des Geldes sich als ein Umstand darstellt, der nicht in der Person eines Ehegatten begründet ist und auf den der Einzelne keinen Einfluß ausüben kann.

Es ist mithin berechtigt, zwischen echtem und unechtem Zugewinn zu unterscheiden.

Eine inflatorische Entwicklung des Geldes kann zum Beispiel durch volkswirtschaftlich nicht fundierte Einkommenserhöhungen durch Kreditexpansion, übermäßige Lohnsteigerungen, ungedeckte Staatsausgaben und übermäßige Devisenzuflüsse entstehen[112].

Die Entwicklung nach dem 2. Weltkrieg hat gezeigt, daß die Kaufkraft der Deutschen Mark stets gesunken ist. Schon in den sechziger Jahren ist eine steigende inflatorische Entwicklung festzustellen. Es überrascht daher nicht, daß Gerichte schon jetzt mit Fragen des unechten Zugewinns konfrontiert werden[113], obwohl der gesetzliche Güterstand der Zugewinngemeinschaft erst am 1. Juli 1958 in Kraft getreten ist.

---

112) Kohler NJW 1963,225 Fußn. 3

113) LG Berlin FamRZ 1965,348f; OLG München FamRZ 1968, 167 ff = NJW 1968,798f; KG Berlin MDR 1971,580

Prozesse, die den unechten Zugewinn betreffen, werden mit zunehmender inflatorischer Entwicklung des Geldes in verstärktem Maße die Gerichte beschäftigen.

Es ist daher angebracht, die Behandlung des unechten Zugewinns zu untersuchen.

II. Die gesetzliche Regelung

Um die Frage zu entscheiden, ob der unechte Zugewinn entsprechend dem echten dem Zugewinnausgleich unterliegt, muß vom Wortlaut der gesetzlichen Regelung ausgegangen werden. Sodann ist der Wille des Gesetzgebers zu ermitteln.

1. Der Wortlaut des Gesetzes

§ 1373 BGB bestimmt, daß der Zugewinn der Betrag ist, um den das Endvermögen das Anfangsvermögen übersteigt. Die Berechnung des Anfangs- und des Endvermögens regelt § 1376 BGB. Danach gilt für die Berechnung des Anfangsvermögens der Wert im Zeitpunkt des Eintritts in den Güterstand (§ 1376 Abs. 1 BGB), während für die Berechnung des Endvermögens der Wert zur Zeit der Beendigung der Zugewinngemeinschaft zugrunde gelegt wird (§ 1376 Abs. 2 BGB). Würde man die Differenz zwischen diesen beiden auf verschiedene Zeitpunkte abgestellten Nennwerten bilden, ergäbe sich ein Zugewinn unter Einschluß des unechten. Es ist jedoch nicht zwingend, diese beiden Werte als Nennwerte zu vergleichen. Vielmehr wäre es durchaus möglich, daß die auf unterschiedliche Zeitpunkte

abzustellenden Bewertungen mit einem konstanten Wertmesser (Geld) vorgenommen werden. Eine solche Berechnungsweise würde den unechten Zugewinn ausschließen.

Ob der Gesetzgeber bei der Bewertung des Anfangs- und Endvermögens von einem einheitlichen Wertmesser ausgeht oder lediglich die auf beide Zeitpunkte zu ermittelten Nennbeträge zur Ermittlung des Zugewinns für maßgebend hält, läßt sich dem Gesetzeswortlaut nicht entnehmen.

Der Wortlaut der §§ 1373, 1376 BGB gibt also keinen Aufschluß über die Behandlung des unechten Zugewinns.

2. Der Wille des Gesetzgebers

a) Der Bericht des Rechtsausschusses des Bundestages

Der Rechtsausschuß des Bundestages erwähnt in seinem Bericht zum Gleichberechtigungsgesetz[114)] den unechten Zugewinn nur im Zusammenhang mit der erbrechtlichen Regelung des § 1371 BGB. Obwohl die Berücksichtigung des unechten Zugewinns erhebliche Schwierigkeiten bereitet, hat sich der Ausschuß für die Einführung der Zugewinngemeinschaft entschieden. Die Mitglieder des Ausschusses waren der Ansicht, daß gewisse Ungerechtigkeiten bei dieser Regelung in Kauf genommen werden müßten. Diese Auffassung besagt je-

---

114) zu BT - Drucks. 3409, 2. Wahlperiode, 1953

doch nicht, daß mit der Entscheidung für die Zugewinngemeinschaft gleichzeitig eine Entscheidung über die Behandlung des unechten Zugewinns getroffen worden wäre. Im Rahmen der § 1373 ff BGB und des § 1381 BGB (§ 1391 RegE II) geht der Ausschuß auf die Probleme des unechten Zugewinns nicht ein.

b) Die Protokolle des Unterausschusses "Familienrechtsgesetz"[115]

Schon in der 5. Sitzung des Unterausschusses "Familienrechtsgesetz" wies der Vertreter der Bundesregierung, Petersen[116], darauf hin, daß es bedenklich wäre, einen Schutz vor der Inflation in irgendeiner Weise im Gesetz auszusprechen.

Dagegen vertrat der Abgeordnete Wittrock[117] die Ansicht, daß gegen den allmählichen Abfall der Kaufkraft des Geldes eine Vorsorge getroffen werden müßte. Eine Vorsorge gegen die erfahrungsmäßig in allen Ländern - auch Ländern mit gesundem Währungsgefüge - feststellbare, schleichende Geldentwertung wäre für die Bundesregierung auch politisch vertretbar.

---

115) Protokolle des Unterausschusses "Familienrechtsgesetz" des 16. Ausschusses für Rechtswesen und Verfassungsrecht des Deutschen Bundestages (2. Wahlperiode)

116) Petersen, Protokoll 5, S. 41

117) Wittrock, Protokoll 5, S. 41

Im Zusammenhang mit der Erörterung der Frage, ob die Zugewinngemeinschaft trotz erheblicher Schwierigkeiten als gesetzlicher Güterstand eingeführt werden sollte, erhob der Abgeordnete Wahl[118] - Referent im 1. Bundestag für die Frage des gesetzlichen Güterstandes - Bedenken gegen die Abstellung auf den "Geldwert" (Nominalwert) bei der Zugewinnberechnung. Zwar werde von allen Seiten versichert, daß eine nochmalige Geldentwertung verhindert werde, nachdem Deutschland jedoch "zwei Geldentwertungen von ganz außergewöhnlichem Ausmaß mitgemacht habe, könne man bei der Gesetzgebung davon nicht abstrahieren". Die Schwäche der Abstellung auf den "Geldwert" (Nominalwert) zeige sich besonders dann, wenn die Bewertung für einen zurückliegenden Zeitpunkt erfolge, denn eine Bewertung beruhe auf dem Satz "Mark gleich Mark". Auf Grund beider bisheriger Inflationen sei dieser Satz jedoch sehr problematisch geworden. Wahl[119] meinte daher, daß ein infolge einer fortgesetzten Geldentwertung entstandener nominell höherer Wert eines Vermögensgegenstandes nicht als Zugewinn betrachtet werden dürfe. Die Menschen seien nicht dadurch reicher geworden, daß das Geld weniger wert geworden sei.

Der Vertreter der Bundesregierung, Petersen[120],

---

118) Wahl, Protokoll 11, S. 12
119) Wahl, Protokoll 11, S. 16
120) Petersen, Protokoll 11, S. 17

verwies in diesem Zusammenhang auf die Regelung des § 1391 RegE II (§ 1381 BGB). Massfeller[121] äußerte, daß die Bedenken des Abg. Wahl hinsichtlich der Bewertung des Anfangsvermögens durchaus berechtigt wären. "Weil sich aber die langsame Geldentwertung nur zugunsten des schwächeren Teils auswirke, nämlich des Ehegatten, der den geringeren Zugewinn erzielt habe, könne man diese Wirkung in Kauf nehmen. Je länger die Ehe dauere, desto mehr wirke sich das aus und könne aus dem Gedanken der ehelichen Lebensgemeinschaft durchaus verantwortet werden. Daß an der nominellen Höherbewertung der andere Ehegatte Anteil habe, erscheine nicht als eine grobe Unbilligkeit."

Der Abg. Wittrock[122] hielt dem Abg. Wahl entgegen, daß es eine billige Lösung wäre, wenn der unechte Zugewinn als Zugewinn behandelt würde, da sich die Erhöhung des Nominalwertes auf die Ehegatten im Verhältnis "fifty - fifty" verteilen würde.

Bei den ersten Beratungen zu § 1391 RegE II (§ 1381 BGB) wurde zu dem Problem des unechten Zugewinns nicht Stellung genommen[123]. Erst in der 43. Sitzung wurden die Erörterungen der §§ 1382 ff RegE II wieder aufgenommen.

---

121) Massfeller, Protokoll 11, S. 15
122) Wittrock, Protokoll 11, S. 17
123) Protokoll 20, S. 6 ff

Nachdem Reinicke[124] (BMJ) noch einmal festgestellt hatte, was unechter Zugewinn ist[125], berichtete er, daß man in den Reformvorschlägen versucht hätte, die scheinbaren Gewinne vom Zugewinn auszuschließen. Reinicke gestand, daß die Behandlung der unechten Zugewinne in der Tat erhebliche Schwierigkeiten bereitet hätte. Außer der Möglichkeit, im Wege über § 1391 RegE II (§ 1381 BGB) bei einer groben Unbilligkeit eine Berücksichtigung zu erlangen, hätte man keine Fassung gefunden, die genau besagte, wann ein unechter Zugewinn vorläge. Außerdem wäre es möglich, in § 1391 RegE II als Beispiel aufzunehmen, daß scheinbare Zugewinne eine grobe Unbilligkeit begründen könnten. Da das Geld jedoch zur Zeit nur 2 % jährlich an Wert verliere, hielte er es für durchaus tragbar, wenn die Frau an diesem Gewinn partizipieren würde.

Bei der Sonderregelung für die Bewertung eines land- und forstwirtschaftlichen Betriebes (§ 1383 Abs. 4 RegE II) ging der Abg. von Bodelschwingh[126] erneut auf den unechten Zugewinn ein. Da es ihm in diesem Zusammenhang um die Erfassung der "unechten Wertveränderungen" ging, trat der Ausschuß in die Beratungen zu § 1391 RegE II ein.

Zu § 1391 RegE II erklärte Reinicke[127], daß die schematische und quotenmäßige Berechnung des Zugewinnausgleichs Ungerechtigkeiten mit

---

124) Reinicke, Protokoll 43, S. 4
125) Vgl. auch Protokoll 43, S. 11 und 12
126) v. Bodelschwingh, Protokoll 43, S. 7
127) Reinicke, Protokoll 43, S. 8

sich brächte und daß deshalb in besonderen Härtefällen mit einer Generalklausel geholfen werden müßte. Um die Rechtsprechung nicht zu sehr festzulegen, hätte man nur ein Beispiel aufgeführt. Es läge jedoch nahe, auch an den unechten Zugewinn zu denken.

Der Abg. Metzger[128] sprach sich daraufhin dafür aus, daß der unechte Zugewinn als Beispiel in § 1391 Abs. 2 RegE II aufgeführt werden solle, da es sich zudem um einen objektiven Fall handele, während es sich im übrigen um etwas in der Person des Ehegatten liegendes handele.

Auch die Abg. Schwarzhaupt[129] wollte das Sinken des Geldwertes berücksichtigen und regte eine dementsprechende Formulierung des § 1391 Abs. 2 RegE II an:
"Grobe Unbilligkeit kann insbesondere dann vorliegen, wenn dem nach § 1383 (RegE II) berechneten Unterschied zwischen dem Anfangs- und dem Endvermögen keine wesentliche Veränderung der im Anfangs- und im Endvermögen vorhandenen Sachwerte entspricht."

Dieser Regelung stimmte der Abg. von Bodelschwingh[130] zwar zu, fragte jedoch die Vertreter des Bundesjustizministeriums, ob sie die von der Abg. Schwarzhaupt vorgeschlagene Formulierung für genügend scharf hielten.

---

128) Metzger, Protokoll 43, S. 9
129) Schwarzhaupt, Protokoll 43, S. 9
130) von Bodelschwingh, Protokoll 43, S. 11

Reinicke[131] erklärte daraufhin, daß er zu dieser Frage nicht sofort Stellung nehmen könnte; er gab jedoch zu bedenken, ob man nicht ganz klar sagen sollte, daß eine grobe Unbilligkeit im Sinne des § 1391 gegeben wäre, "wenn dem Zugewinn kein echter Zugewinn zugrunde läge".

Der Abg. Weber[132] hielt es dagegen nicht für notwendig, ein Beispiel dieser Art in den Text aufzunehmen, sondern empfahl nur von einer unbilligen Härte zu sprechen. Auch Massfeller[133] erhob Bedenken gegen eine Nennung des unechten Zugewinns im Gesetz; er empfahl lediglich eine Erwähnung im Bericht. Dieser Ansicht schloß sich der Abg. Schröter[134] an. Er hielt es für ungeschickt, im gegenwärtigen Moment im Gesetz eine Formulierung zu bringen, die auf eine Unsicherheit in der Geldentwicklung schließen ließe.

Der Abg. Weber[135] strich demgegenüber die Bedeutung der allgemeinen Geldentwicklung für die Zugewinngemeinschaft heraus.

"Zu § 1391 stellte der Vorsitzende Dr. Weber abschließend als einhellige Auffassung fest, daß die genannten unechten Wertsteigerungen Fälle grober Unbilligkeit sein könnten und daß die Frage, ob dieser Punkt im Gesetz oder

---

131) Reinicke, Protokoll 43, S. 11
132) Weber, Protokoll 43, S. 12
133) Massfeller, Protokoll 43, S. 12
134) Schröter, Protokoll 43, S. 12
135) Weber, Protokoll 43, S. 12

lediglich im Bericht ausgesprochen werden sollte, erst entschieden werden könnte, wenn dem Ausschuß die vom Bundesjustizministerium überarbeitete Fassung der von (der) Abg. Frau Dr. Schwarzhaupt in den Grundzügen gegebenen Formulierung vorläge."[136]

Hinsichtlich der Sonderregelung für die Bewertung eines land- und forstwirtschaftlichen Betriebes (§ 1383 Abs. 4 RegE II) entschloß sich der Unterausschuß entsprechend der Empfehlung des Landesbauernverbandes (Tagung in Würzburg) einstimmig, nicht vom Sachwert, sondern vom Ertragswert des Betriebes auszugehen, da die Geldwertschwankungen hier geringer sind[137].

Die den Vertretern des Bundesjustizministeriums in Auftrag gegebene Gesetzesformulierung des § 1391 Abs. 2 RegE II wurde nicht mehr eingebracht. Von der Behandlung des unechten Zugewinns war in den folgenden Sitzungsprotokollen abgesehen von der Erörterung der steuerrechtlichen Fragen keine Rede mehr. Bei der Betrachtung der steuerrechtlichen Probleme waren sich die Ausschußmitglieder darüber einig, daß von den bisherigen Beschlüssen des Ausschusses auszugehen war, obwohl in dieser Frage noch kein endgültiger Beschluß ergangen war.

---

136) Protokoll 43, S. 12
137) Protokoll 43, S. 12

Die endgültige und im RegE II vorgeschlagene Fassung des § 1391 (§ 1381 BGB) enthielt keine ausdrückliche Regelung hinsichtlich des unechten Zugewinns. Auch in dem Bericht des Rechtsausschusses befand sich kein Hinweis auf eine solche Regelung[138]. Die von allen stimmberechtigten Ausschußmitgliedern beabsichtigte Behandlung des unechten Zugewinns war somit nicht vollzogen worden.

Hieraus könnte geschlossen werden, daß nunmehr der unechte Zugewinn entsprechend dem Vorschlag des Vertreters des Bundesjustizministeriums, Reinicke, als Zugewinn im Sinne des § 1379 RegE II (§ 1373 BGB) angesehen werden soll. Gegenüber diesem Umkehrschluß bestehen jedoch Bedenken, weil sämtliche Ausschußmitglieder das Problem des scheinbaren Zugewinns anders zu lösen beabsichtigten. Die angestrebte Lösung geriet jedoch in Vergessenheit.

Auf der anderen Seite können die bloßen Aussagen der Ausschußmitglieder ohne endgültige Entscheidung und Abstimmung und ohne Niederschlag im Gesetz oder Bericht des Rechtsausschusses nicht zu der Annahme führen, der Gesetzgeber habe den unechten Zugewinn vom Zugewinnausgleich ausschließen wollen.

Den Protokollen des Unterausschusses in Verbindung mit dem Bericht des Rechtsausschusses

---

138) Siehe DII,2a

kann demzufolge nur entnommen werden, daß der Gesetzgeber die Frage des unechten Zugewinns nicht entschieden hat. Er schuf bewußt oder unbewußt eine Gesetzeslücke und überließ somit die Entscheidung der Rechtsprechung und der Literatur[139].

Das Versäumnis des Unterausschusses, das Problem des scheinbaren Zugewinns zu lösen, wird wohl zum Teil darauf zurückzuführen sein, daß die Beratungen unter Zeitdruck erfolgten, da die umfassenden Regelungen im Zusammenhang mit dem Gleichberechtigungsgesetz noch in der zweiten Legislaturperiode beendet werden mußten.

Außerdem wäre es rechtspolitisch für den Gesetzgeber sehr unbefriedigend und mißlich, auf die Tatsache einer Geldentwertung hinweisen zu müssen[140], zumal diese zur Zeit der Beratungen des Gesetzes gering war (ca. 2 %), und der Gesetzgeber das Vertrauen des Volkes in die Währung nich erschüttern wollte.

III. Der unechte Zugewinn und die grobe Unbilligkeit im Sinne von § 1381 Abs. 1 BGB

1. Der Wortlaut des § 1381 Abs. 1 BGB

Gemäß § 1381 Abs. 1 BGB kann die Erfüllung der Ausgleichsforderung verweigert werden,

---

139) Model-Haegele, S. 64 Fußn. 80 aE; Schlebusch, S. 26

140) Schlebusch, S. 25

wenn der Ausgleich des Zugewinns grob unbillig ist. Das Vorliegen einer groben Unbilligkeit kann nicht, wie von Godin[141] und Massfeller[142] es versuchen, mit dem Hinweis auf die eheliche Schicksalsgemeinschaft schlechthin verneint werden. Zwar ist die Ehe in ideeller Hinsicht eine Schicksalsgemeinschaft, in materialler dagegen eine Zugewinngemeinschaft und keine Gütergemeinschaft, die die logische Folge einer Schicksalsgemeinschaft wäre. Der Einwand von Godins und Massfellers, daß auf Grund der Schicksalsgemeinschaft eine Teilnahme am unechten Zugewinn begründet werden kann, geht daher fehl. Nach dem Wortlaut des § 1381 Abs. 1 BGB kann der unechte Zugewinn grundsätzlich die grobe Unbilligkeit des Ausgleichs begründen.

Die Teilnahme des ausgleichsberechtigten Ehegatten am unechten Zugewinn kann als grobe Unbilligkeit angesehen werden, wenn die schleichende Kaufkraftentwertung des Geldes ein unnatürlich großes Ausmaß angenommen hat. Die Grenze, von der ab der Ausgleich des scheinbaren Zugewinns grob unbillig ist, müßte noch näher bestimmt werden.

---

141) von Godin MDR 1966,723

142) Massfeller, Protokoll 11, S. 15

2. Der Zweck des Gesetzes

a) Der Wille des Gesetzgebers

Der Wille des Gesetzgebers kann den Begründungen zum Gleichberechtigungsgesetz entnommen werden. In der Begründung zum ersten Entwurf[143] heißt es, daß die generelle Gewährung einer Ausgleichsforderung dem Gerechtigkeitsempfinden in unerträglicher Weise widersprechen könne, weil bei dem Vermögensausgleich unter den Ehegatten keine Rücksicht auf die aus der ehelichen Gemeinschaft entspringenden Pflichten genommen werde . Ein schwerwiegender Verstoß gegen diese Pflichten könne zu ungerechten Folgen führen und die Einrichtung des Zugewinnausgleichs in Mißkredit bringen. Die gleiche Begründung liegt dem zweiten Entwurf zugrunde.

Der Gesetzgeber sah in der Regelung des § 1381 BGB eine Berücksichtigung der aus der ehelichen Gemeinschaft entspringenden Pflichten, die die schematische Gewährung des Zugewinnausgleichs modifizieren kann. Besonders in der Begründung zum Abs. 2 des § 1381 BGB setzt sich der Gesetzgeber mit einzelnen Fällen dieser Art auseinander[144].

Über die Behandlung der unechten Zugewinne geben die Materialien keine Auskunft.

---

143) BT-Drucks. I/3802, RegE I, S. 61 zu § 1391

144) BT-Drucks. I/3802, S. 62

Der Gesetzgeber hat, wie bereits festgestellt wurde[145], die Behandlung des unechten Zugewinns bewußt oder unbewußt der Rechtsprechung und Literatur überlassen. Es ist daher konsequent, wenn im Rahmen der Ausnahmeregelung des § 1381 BGB der unechte Zugewinn nicht erörtert wird. Die Tatsache, daß der Gesetzgeber sich bei der Schaffung des § 1381 BGB keine Gedanken über die Behandlung des unechten Zugewinns gemacht hat, schließt jedoch eine Berücksichtigung dieses Zugewinns im Rahmen des § 1381 BGB nicht aus. Der Normzweck des § 1381 BGB könnte, da der Wortlaut nicht entgegensteht, auch die Fälle des scheinbaren Zugewinns umfassen.

b) Der Wille des Gesetzes ("Normativer Gesetzessinn")

Um den normativen Gesetzessinn zu erfassen, können die grammatische, die systematische, die teleologische und die historische Auslegungsmethode herangezogen werden[146].

§ 1381 BGB stellt eine Generalklausel dar[147], die durch den Richter im Einzelfall konkretisiert werden muß[148]; er ist zugleich eine Ausnahmevorschrift gegenüber den konkreten Regelungen des Zugewinnausgleichs[149] sowie

---

145) Siehe DII,2b

146) Larenz, Methodenlehre, S. 297

147) RGRK-Scheffler, § 1381 Anm. 1; Staudinger - Felgentraeger § 1381 Rdnr. 2; Bosch FamRZ 1957,191

148) Dölle, Lb., S. 824

149) Palandt - Lauterbach § 1381,2

eine Spezialnorm gegenüber § 242 BGB für den Bereich des Zugewinnausgleichs[150].

§ 1381 BGB dient als Korrektur der starren Regelung des Zugewinnausgleichs. Er kann daher nur Anwendung finden, wenn ein ausgleichspflichtiger Zugewinn vorhanden ist. Dieser muß durch die Anwendung der §§ 1373 ff BGB ermittelt werden. Ob der unechte Zugewinn als Zugewinn im Sinne der §§ 1373 ff BGB aufzufassen ist, muß noch untersucht werden. Ergibt die Regelung der §§ 1373 ff BGB, daß der scheinbare Zugewinn nicht auszugleichen ist, so kann § 1381 BGB nicht eingreifen. Nur in dem Fall, in dem der scheinbare Zugewinn ausgleichspflichtig wäre, könnte § 1381 BGB angewendet werden. § 1381 BGB hat also nur anspruchsbeschränkenden Charkater, nicht dagegen anspruchsbegründenden.

Zwischen den normalerweise unter § 1381 BGB fallenden Sachverhalten und dem unechten Zugewinn besteht ein großer Unterschied. Typischerweise beruht die grobe Unbilligkeit auf einer subjektiven Grundlage, nämlich einer ehelichen Pflichtverletzung. Nur der Verstoß gegen eine eheliche Pflicht begründet die grobe Unbilligkeit des Zugewinnausgleichs.

---

150) Von Godin MDR 1966,723; Thiele JZ 1960, 395; Soergel - Siebert - Lange § 1381 Rdnr. 2; Staudinger - Felgentraeger § 1381 Rdnr. 2

Der scheinbare Zugewinn, der auf der schleichenden Geldentwertung beruht, stellt dagegen eine objektive von außen auf die Zugewinngemeinschaft einwirkende Beeinträchtigung dar. Würde man diese von den Ehegatten unbeeinflußbare Auswirkung im Rahmen des § 1381 BGB berücksichtigen[151], dann könnte, wenn die inflatorische Tendenz ein gewisses Ausmaß erreicht hat, die allgemeine Regelung der §§ 1373 ff BGB weitgehend übergangen werden mit der Folge, daß bei fast allen Zugewinnberechnungen § 1381 BGB angewendet werden müßte. Diese Tendenz widerstrebt jedoch dem Willen des Gesetzgebers und dem der Regelung des Zugewinnausgleichs zugrunde liegenden Prinzip, daß das Bestehen und der Umfang des Ausgleichsanspruchs nicht nach billigem Ermessen durch den Richter festgestellt werden sollen[152]. Die durch die generelle Regelung des Zugewinnausgleichs in den §§ 1373,1376 BGB gewonnene Rechtssicherheit und Rechtsklarheit wäre beeinträchtigt und würde auf dem Umwege über § 1381 BGB in eine individuelle verwandelt werden.

Die gesetzessystematische Auslegung des § 1381 BGB gebietet daher, die Ausnahmevorschrift eng zu interpretieren.

---

151) So ausdrücklich Rosenthal - Bohnenberg § 1381 Rdnr. 4148

152) Begründung RegE I, BT-Drucks. I/3802, S. 53; Begründung zu RegE II, BT-Drucks. II/224, S. 37; Beilage zum BAnz Nr. 154 (1956), S. 10; Bericht zur BT-Drucks. II/3409, S. 15

3. Die im Schrifttum vertretenen Ansichten

Die noch herrschende Meinung[153] geht von der Voraussetzung aus, daß der unechte Zugewinn grundsätzlich als Zugewinn im Sinne des § 1376 BGB ausgleichspflichtig ist, und wendet im Falle grober Unbilligkeit § 1381 BGB an. Sie sieht in der Regelung des § 1381 BGB

---

153) Palandt - Lauterbach § 1381 Anm. 2; Erman - Bartholomeyczik § 1376 Anm. 2, § 1381 Anm. 2b; Rosenthal - Bohnenberg § 1381 Rdnr. 4148; Soergel - Siebert - Lange § 1376 Rndr. 9; Dölle, Bd. I, S. 811; Massfeller - Reinicke, GleichberG, § 1381,6; Bärmann AcP 157,145 (177); Eißer Die Justiz 1958, 72 (80); Finke MDR 1957,514 (519f); Kehrer Die Justiz 1957,365 (368); Koeniger DRiZ 1959,81; Kohler BB 1959,925 (930) Fußn. 17, anders in NJW 1963,225 (229); Massfeller DB 1957,525; Picalo RdL 1958,281 (285); D. Reinicke BB 1957,763 und NJW 1957,889 (891); Schlebusch S. 59; Schopp Rpfleger 1964,69 (73); Bachmann S. 279; Thierfelder FamRZ 1960,184; ders. FamRZ 1959,225 (226): solange § 1381 die einzige Möglichkeit ist; ders. FamRZ 1963,328 (330): § 1381 mag möglich sein, "es ist jedoch sachlich empfehlenswert und erheblich einleuchtender, eine gewichtige Grundfrage als solche zu lösen, statt ein vernunftsmäßiges Resultat erst über den Weg einer allgemeinen Billigkeitsklausel herbeizuführen"; OLG München NJW 1968,798; KG Berlin MDR 1971,581

eine Korrektur der starren Vorschrift des § 1376 BGB und meint ohne nähere Begründung, daß jegliche unbilligen Ergebnisse, die den Zugewinnausgleich in Mißkredit bringen, auf diese Weise beseitigt werden können.

Richtig ist hieran, daß der Gesetzgeber § 1381 BGB geschaffen hat, um die bei der Generellen Regelung des § 1376 BGB auftretenden unbilligen Ergebnisse beseitigen zu können. Hieraus kann jedoch nicht geschlossen werden, daß jegliches unliebsame Ergebnis auf dem Wege über § 1381 BGB angewendet werden kann. § 1381 BGB muß vielmehr entsprechend der Gesetzessystematik und dem Wesen der Zugewinngemeinschaft ausgelegt werden. Daher ergibt der oben[154)] genannte Gesichtspunkt, den die herrschende Meinung nicht berücksichtigt, daß § 1381 BGB als Ausnahmevorschrift eng ausgelegt werden muß und deshalb der unechte Zugewinn wegen seiner allgemeinen Natur im Rahmen des § 1381 BGB nicht berücksichtigt werden kann. Der Auffassung der herrschenden Meinung muß demzufolge entgegengetreten werden.

Mit der Normbreite des § 1381 BGB hat sich Strobel[155)] eingehend auseinandergesetzt. Er vertritt die Ansicht, daß der Klausel des § 1381 BGB nach dem gesetzgeberischen

---

154) Siehe S. 89 u. 90
155) Strobel S. 20ff und S. 107ff

Willen die korrektorische Funktion generell zugedacht worden sei[156], und begründet sie mit dem Hinweis auf folgende Äußerungen des Gesetzgebers[157]: In den Begründungen zum § 1391 des RegE I[158] und des RegE II[159] zum Gleichberechtigungsgesetz wird gesagt, daß in manchen Fällen die Gewährung der Ausgleichsforderung dem Gerechtigkeitsempfinden in unerträglicher Weise widersprechen könne. Eine ähnliche Äußerung steht in dem Bericht zur Bundestag-Drucksache 3409[160] und im Sonderdruck zum Bundesanzeiger Nr. 154 vom 10. Aug. 1956[161].

Aus dem Gebrauch der Worte "in manchen Fällen" und der Tatsache, daß der Gesetzgeber keine wesensmäßige Unterscheidung der einzelnen in Betracht kommenden Fälle vorgenommen hat, schließt Strobel[162], daß § 1381 BGB grundsätzlich für alle Arten von Sachverhalten gilt, die im Zusammenhang mit dem Zugewinnausgleich zu einem unbilligen Ergebnis führen können.

---

156) Strobel S. 107
157) Strobel S. 22 und 23
158) BT-Drucks. I/3802, S. 61
159) BT-Drucks. II/224, S. 48
160) S. 12
161) S. 8
162) Strobel S. 23 und 24

Diesen Schluß lassen die angeführten Quellen nicht zu. Der Gebrauch der Worte "manche Fälle" läßt nicht auf eine generelle Erfassung sämtlicher Unbilligkeitsfälle schließen. Dem Wortsinn nach könnte eher das Entgegengesetzte angenommen werden. Das Fehlen einer wesensmäßigen Unterscheidung durch den Gesetzgeber kann die weite Auslegung des § 1381 ebenfalls nicht rechtfertigen, denn der Gesetzgeber hat bewußt oder unbewußt die Behandlung des unechten Zugewinns im Rahmen des § 1376 BGB nicht geregelt und demzufolge den unechten Zugewinn auch bei § 1381 BGB nicht behandelt. Hieraus kann nicht gefolgert werden, daß der Gesetzgeber die Anwendung des § 1381 BGB auf sämtliche Fälle der groben Unbilligkeit - also auch den unechten Zugewinn - ausgedehnt wissen wollte.

Die übrigen unter § 1381 BGB typischerweise fallenden Sachverhalte beruhen alle, wie das in § 1381 Abs. 2 BGB genannte Beispiel, auf der Verletzung der ehelichen Pflichten durch einen Ehegatten (subjektive Ursachen); hier bedarf es daher auch keiner wesensmäßigen Unterscheidung.

Strobel[163] behauptet ferner, daß "bei den Beratungen zum Gleichberechtigungsgesetz speziell auf § 1381 BGB als das geeignete Mittel verwiesen worden sei, Ungerechtigkeiten im Zusammenhang mit unechten Gewinnen

---

163) Strobel S. 107

abzuhelfen" und beruft sich auf die Berichte zur Bundestags-Drucksache 3409[164] und den Sonderdruck zum Bundesanzeiger Nr. 154 vom 10. Aug. 1956[165].

In den Berichten wird im Rahmen der Frage, wie der Zugewinn bei Beendigung des Güterstandes durch den Tod eines Ehegatten auszugleichen ist, die Ansicht der Gegner der Zugewinngemeinschaft erörtert. Diese hatten vorgeschlagen, die Zugewinngemeinschaft nicht als gesetzlichen Güterstand vorzusehen, sondern wegen der Schwierigkeiten, das Anfangs- und das Endvermögen zu ermitteln, und wegen der Tatsache, daß der Verdienst der Ehegatten nicht genau bestimmt werden kann, weil der Geldwert sich allmählich ändert, dem Ehegatten einen Abgeltungsanspruch zu gewähren, wenn die Ehe durch Scheidung aufgelöst wird. Dabei sollte das Gericht entscheiden, welcher Ehegatte entgeltungspflichtig ist und in welcher Höhe er das Entgeld zu zahlen hat. Dieser Vorschlag wurde von den Mitgliedern des Familienrechtsunterausschusses abgelehnt, weil der Richter vor eine kaum lösbare Aufgabe gestellt und die Rechtssicherheit in weit größerem Maße preisgegeben werden würde als dies bei der Einführung der Zugewinngemeinschaft der Fall wäre.

Hieraus schließen zu wollen, daß der Gesetzgeber das Problem der unechten Wertsteigerungen beim Zugewinn speziell im Rahmen des

---

164) S. 15
165) S. 10

§ 1381 BGB habe lösen wollen, geht fehl. Der Gesetzgeber hat sich hier lediglich für die Zugewinngemeinschaft entschieden. Wie die Behandlung der unechten Zugewinne im einzelnen erfolgen soll, ist hiermit nicht ausgesprochen.

Näher läge der Schluß, daß der Gesetzgeber die scheinbaren Zugewinne wie echte Zugewinne behandelt wissen wollte. Für eine derartige Entscheidung des Ausschusses gab der vorliegende Sachzusammenhang jedoch keinen Anlaß.

Deutlich zeigt sich hier jedoch, daß der Gesetzgeber grundsätzlich keine Ermessensentscheidung durch den Richter wünscht, sondern der Rechtssicherheit den Vorzug einräumt; daß er folglich eine Rückwandlung der starren Regelung des Zugewinnausgleichs in eine individuelle auf dem Wege über § 1381 BGB nicht dulden würde. Diesen Grundsatz hat auch Strobel[166] anerkannt, im Rahmen der scheinbaren Zugewinne jedoch eine Verletzung hiergegen nicht näher untersucht. Auch die von Strobel angeführten Gründe vermögen die weite Auslegung des § 1381 BGB daher nicht zu rechtfertigen.

Ein Teil des Schrifttums lehnt die Anwendung des § 1381 BGB auf die Fälle des unechten Zugewinns ab. Die einen[167], weil sie im Rahmen

---

166) Strobel S. 23

167) Gernhuber § 36IV6, S. 378/9; Kleinheyer FamRZ 1957,283 (295); Krüger DB 1958, 1190; Müller - Freienfels S. 442; Staudinger - Felgentraeger § 1381 Rdnr. 33

des § 1376 BGB bereits den unechten Zugewinn außer acht lassen und deshalb den Weg über § 1381 BGB nicht benötigen, die anderen[168], weil sie auf Grund der Ehe als Schicksalsgemeinschaft einen Ausgleich des unechten Zugewinns für gerechtfertigt halten oder wegen der Schwierigkeiten bei der Unterscheidung von echten und unechten Zugewinnen für notwendig erachten.

Die meisten Autoren weisen nebenbei darauf hin, daß der Gesetzgeber im übrigen bei der Einführung des § 1381 BGB andere Fälle, als die des unechten Zugewinns, im Auge gehabt habe.

Nur Stuby[169] hat erkannt, daß es sich bei dem Geldentwertungsproblem um eine allgemeine Entwicklung handelt und deshalb bei genügend hoher Geldentwertung die Mehrzahl der Zugewinnausgleichsfälle von der groben

---

und § 1373 Rdnr. 18; Thiele JZ 1960,394 (398); LG Berlin FamRZ 1965,438f; Kohler NJW 1963,225 (229), anders noch in BB 1959,930; obowhl er schon hier in der Fußn. 17 vermerkt, daß der Gesetzgeber bei § 1381 BGB wohl an andere Arten der Unbilligkeit gedacht hat.

168) Beitzke, FamR, S. 99; Breetzke FamRZ 1959, 445 (446); v. Goding MDR 1966,722 (723); Massfeller, Protokoll 11, S. 15; Stuby FamRZ 1967,181 (186 und 188)

169) Stuby FamRZ 1967,181 (186 Fußn. 47)

Unbilligkeit bedroht wird. Stuby verneint demzufolge mit Recht die Anwendung des § 1381 BGB[170].

Dieser Meinung ist aus den oben[171] genannten Gründen zu folgen.

4. Die analoge Anwendung des § 1381 BGB

§ 1381 BGB ist im Hinblick auf die Art der Regelung des Zugewinnausgleichs (§ 1376 BGB) eine Ausnahmevorschrift in Form einer Generalklausel[172].

Ausnahmevorschriften sind nur im engen Rahmen der Analogie fähig[173]. Ausgeschlossen ist eine analoge Anwendung dann, wenn die im Gesetz vorgesehenen Ausnahmen als streng in sich abgeschlossene Sonderfälle aufzufassen sind[174]. Stellen jedoch die vom Gesetzgeber genannten Ausnahmefälle den Ausdruck eines Prinzips dar, so ist eine analoge Anwendung im Rahmen dieses Prinzips möglich[175].

Da § 1381 BGB als Generalklausel ein Ausnahmeprinzip enthält und durch die schleichende Geldentwertung, die der Gesetzgeber bei den Beratungen des § 1381 BGB bewußt oder unbewußt nicht behandelt hat, eine neue Sachlage geschaffen wurde, stände einer erweiterten Auslegung des § 1381 BGB auf die Fälle des unechten Zugewinns auf dem Wege der Analogie

---

170) Stuby FamRZ 1967,181 (188 Fußn. 62)
171) Siehe S. 89 u. 90
172) Siehe Fußn. 147 S. 88
173) Larenz, Methodenlehre, S. 329
174) BGHZ 2,300 (306)
175) BAG 1,328 (329); Enneccerus - Nipperdey Bd. II, S. 297

nichts entgegen, wenn der erkennbare Zweck der Norm nicht entgegensteht. Wie oben[176] jedoch bereits festgestellt wurde, läßt der gesetzgeberische Zweck der Vorschrift eine erweiternde Auslegung nicht zu.

Da die unechten Zugewinne vom Normzweck des § 1381 BGB nicht mehr erfaßt werden, entfällt auch die Möglichkeit einer analogen Anwendung.

Abgesehen von den bisher genannten zwingenden Gründen, dürfte es im Ergebnis richtiger sein, eine so grundsätzliche Frage, wie die Behandlung des unechten Zugewinns im Rahmen der Bewertungsvorschrift des § 1376 BGB zu lösen, statt auf dem Wege über eine allgemeine Billigkeitsklausel ein befriedigendes Ergebnis zu suchen[177].

§ 1381 BGB ist mithin nicht geeignet, die Fälle des unechten Zugewinns befriedigend zu lösen.

Im folgenden soll versucht werden, eine Lösung dieses Problems im Rahmen des § 1376 BGB zu finden.

IV. Der Ausgleich des unechten Zugewinns

Nachdem sich herausgestellt hat, daß der Gesetzgeber das Problem des unechten Zugewinns nicht geregelt hat und auch § 1381 BGB

---

176) Siehe S. 89 u. 90

177) Thierfelder FamRZ 1963,328 (330)

auf die Fälle des unechten Zugewinns nicht anwendbar ist, muß die Frage entschieden werden, ob die §§ 1373 ff BGB die Möglichkeit eröffnen, den unechten Zugewinn beim Gewinnausgleich auszuschließen und ob dies erwünscht ist.

1. Das Nennwertprinzip und die Wertvergleichsfunktion[178] des Geldes

Das Geld ist im wesentlichen Zahlungs- und Wertvergleichsmittel; daneben hat es Kapitalaufbewahrungsfunktion. In den Fällen, in denen das Geld als Zahlungsmittel verwendet wird - also immer dann, wenn eine Geldsumme geschuldet wird - wird der Nennbetrag geschuldet, ohne Rücksicht darauf, ob der innere Wert des Geldes sich geändert hat (Nennwertprinzip). Von diesem Prinzip, das bei starkem Absinken der Kaufkraft des Geldes den Gläubiger benachteiligt, kann nicht abgewichen werden, weil eine Umrechnung des jeweiligen Schuldbetrages in den Zeitwert des Geldes die Sicherheit und Zweckmäßigkeit des Zahlungsverkehrs in unerträglichem Maße beeinträchtigen würde[179].

Neben dieser Funktion des Geldes als Zahlungsmittel kennt das BGB Fälle, in denen dem Geld eine Wertvergleichsfunktion zukommt.

---

178) Die Wertvergleichsfunktion des Geldes wird auch Wertmesserfunktion genannt.

179) Enneccerus - Lehmann, Schuldrecht, S. 47; Reichert - Facilides JZ 1969,620

Bei der Berechnung des Zugewinns wird das Anfangsvermögen mit dem Endvermögen verglichen (§ 1373 BGB). Diese auf unterschiedliche Zeitpunkte bezogenen Vermögensbewertungen könnten nach dem Nominalprinzip oder mit einem einheitlichen Wertmesser (Geld) vorgenommen werden. Die Bewertung nach dem Nominalprinzip würde einen Ausgleich des unechten Zugewinns zur Folge haben. Würde man dagegen die beiden Vermögen mit einem einheitlichen Wertmesser bewerten, so wären die Auswirkungen des Kaufkraftschwundes beseitigt.

Die Materialien zum Gleichberechtigungsgesetz[180] geben über diese Frage keinen Aufschluß. Es ist daher angebracht, die übrigen Fälle, in denen dem Geld Wertvergleichsfunktion zukommt, zu untersuchen.

2. Gesetzesparallelen

Neben § 1376 BGB befinden sich drei weitere Normen im BGB, in denen das Geld die Funktion des Wertmessers einnehmen könnte, so daß das Problem der Geldentwertung eine Rolle spielen würde. Es sind dies die §§ 589 Abs. 3, 2055 Abs. 2, 2315 Abs. 2 Satz 2 BGB. Alle drei Normen stehen im Gegensatz zu § 1376 BGB bereits in der ursprünglichen Fassung des BGB von 1896.

---

180) BT-Drucks. 3802 (1. Wahlperiode), S. 58 f; BT-Drucks. 224 (2. Wahlperiode), S. 43 f; Bericht des Rechtsausschusses, Drucks. des Deutschen Bundestages zu Nr. 3409 (2. Wahlperiode) Protokolle des Unterausschusses "Familienrechtsgesetz" (siehe D11,2b)

Die Durchsicht der Materialien zum BGB ergibt, daß der damalige Gesetzgeber sich über das Problem der Wertveränderungen keine Gedanken gemacht hat[181]. In der Zeit der Beratungen des BGB war die Goldmark so stabil, daß mit einer Geldentwertung nicht gerechnet wurde[182]. Die Geldentwertung in ihrem heutigen Ausmaß ist erst eine Erscheinung des 20. Jahrhunderts. In allen genannten Fällen besteht daher eine Gesetzeslücke, die es auszulegen gilt.

a) § 589 Abs. 3 BGB

Nach § 589 Abs. 3 BGB hat der Verpächter, wenn das Inventar zur Zeit der Rückgabe mehr wert ist, den Differenzbetrag zu zahlen.

Einen Fall dieser Art hat der BGH entschieden[183]: Der Pächter eines Hofes hatte 1917 das Inventar zum Schätzungswert übernommen. Als 1956 der Pachtvertrag auslief, sollte der Verpächter das Inventar zum Schätzungswert von 1956 übernehmen, wobei der 1917 festgestellte Schätzungswert in Abzug gebracht werden sollte.

Diese Forderung hat der BGH unter Berufung auf § 242 BGB verneint: Wenn sich die wirtschaftlichen Verhältnisse zwischen Pachtbeginn und

---

181) Mugdan, Bd. II, § 589, Bd. V, §§ 2055,2315; Haidlen, Bd. 1, § 589, Bd. 4, § 2055; Entwurf eines BGB für das Deutsche Reich, Recht der Schuldverhältnisse II, Art. 585, Erbrecht, §§ 403 ff (408 f); Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, amtl. Ausgabe, Bd. II, S. 548, Bd. V, S. 2157 ff

182) Wahl FamRZ 195 ,124

183) BGH LM Nr. 1 zu § 589

Pachtende wesentlich geändert haben, so ist der Schätzungswert des Inventars bei Pachtbeginn auf den Betrag umzurechnen, der sich ergeben würde, wenn damals die gleichen Preise gegolten hätten wie bei Pachtende (1956).

Dieser Entscheidung ist voll zuzustimmen. Zwischen Pachtbeginn und Pachtende lag die Inflation und die Währungsreform. Der Schätzungswert des Inventars hatte sich nominell auf das Dreifache erhöht. Statt den Schätzungswert von 1917 nach den Aufwertungsgesetzen von 1924 und 1925 sowie dem Umstellungsgesetz von 1948 aufzuwerten, hat der BGH unter Berufung auf § 242 BGB die oben wiedergegebene Entscheidung getroffen. Daraus könnte geschlossen werden, daß er vom Nennwertprinzip abgewichen ist und den Wertvergleich über einen konstanten Wertmesser vorzieht. Allerdings soll dies nur bei wesentlichen Änderungen der wirtschaftlichen Verhältnisse gelten. Wann eine wesentliche Änderung bereits angenommen werden kann, läßt sich der Entscheidung jedoch nicht entnehmen.

Eine Berufung auf § 242 BGB ist gerechtfertigt, weil die Vertragsparteien 1917 nicht vorhersehen konnten, daß die Währung eine derartige Entwicklung nehmen würde. Bei Verträgen nach der Währungsreform von 1948 wird man allerdings angesichts der Vorhersehbarkeit von Geldwertschwankungen und der im Schuldrecht dominierenden Privatautonomie eine Berufung auf § 242 BGB verneinen müssen. Ob man dann

trotz Bestehens der Privatautonomie mit dem Grundgedanken des § 589 Abs. 3 BGB - das Inventar gehört zum Gute und soll beim Gute bleiben und weder der Pächter bei der Übernahme noch der Verpächter bei der Rückgabe sollen mit übergewichtigen Zahlungspflichten zum Zwecke der Gutsweiterführung belastet werden[184] - eine Berücksichtigung der Geldwertschwankungen erreichen kann, erscheint durchaus fraglich.

Sofern die Beteiligten von der Privatautonomie keinen Gebrauch machen, dürfte es jedenfalls für das Pachtrecht beim Nennwertprinzip bleiben.

b) § 2055 Abs. 2 und § 2315 Abs. 2 Satz 2 BGB

Nach § 2055 Abs. 1 BGB muß sich jeder Miterbe den Wert der Zuwendung, die er zur Ausgleichung zu bringen hat, bei der Auseinandersetzung auf seinen Erbteil anrechnen lassen. Der Wert der Zuwendung bestimmt sich nach der Zeit, zu der die Zuwendung erfolgt ist (§ 2055 Abs. 2 BGB).

Ähnlich verhält es sich im Falle des § 2315 BGB. Danach muß der Pflichtteilsberechtigte sich dasjenige auf seinen Pflichtteil anrechnen lassen, was ihm vom Erblasser durch Rechtsgeschäft unter Lebenden mit der Bestimmung zugewendet worden ist, daß es auf den Pflichtteil angerechnet werden soll. Auch hier besimmt sich der Wert der Zuwendung nach der

184) RGZ 104,395 ff

Zeit, zu welcher die Zuwendung erfolgt ist (§ 2315 Abs. 2 Satz 2 BGB). Auch in diesen beiden erbrechtlichen Fällen stellt sich die Frage, ob die Zuwendung mit dem gleichen Wertmesser berechnet werden soll oder ob der nominelle Geldbetrag zur Zeit der Zuwendung bei der Auseinandersetzung bzw. der Pflichtteilsberechnung zugrunde gelegt werden soll.

Dieses Problem hat schon während und nach der Inflation von 1923 zu erheblichen Kontroversen im Schrifttum geführt. Während die einen[185] auf Grund der Inflation die Wertvergleichsfunktion des Geldes aufgaben und einen billigen Ausgleich gemäß § 242 BGB schufen, hielten die anderen[186] an der Wertvergleichsfunktion des Geldes fest und rechneten den Betrag der Vorempfänge in den wertgleichen Betrag zur Anrechnungszeit um. Für sie war die Bewertung der Vorempfänge keine Billigkeitsentscheidung, sondern ein nüchternes Rechenexempel, für das der Lebenshaltungsindex oder die Zeilerschen Umwertungszahlen der Wertmesser waren. Die letzteren würden wohl auch in Zeiten der schleichenden Geldentwertung eine Umrechnung vornehmen, während die ersteren mangels Erheblichkeit auf § 242 BGB nicht zurückgreifen könnten und somit den Grundsatz "Mark gleich

---

185) Locher AcP 125,311 (343); Hertel LZ 1926, 741; Sachse JW 1926,773 f; RG HRR 1931, Nr. 513; RG DRZ 1927, 1272 f.; RGZ 108, 337 (340) und später: Däubler JZ 1951, 97 ff, DRZ 1949,3 (6); Harmening - Duden § 18 Erl. 27; KG Berlin OLG Rechtspr. 46, 226

186) Sonnen JW 1925,594; Jäger JW 1925,214; Mügel S. 179; Kohler JW 1925,338f;

Mark" (Nennwertprinzip) beibehalten würden[187].

Das aufgezeigte Schrifttum steht jedoch so stark unter dem Einfluß der Inflation, daß für Zeiten schleichender Geldentwertung Argumente nicht dargebracht werden.

Die erbrechtliche Situation ist gegenüber der im Pachtrecht eine ganz andere. Im Pachtrecht - wie im Schuldrecht überhaupt - gestalten die Vertragsparteien das Vertragsverhältnis weitgehend frei und jede Partei ist bestrebt, möglichst günstig abzuschneiden. Der Geldschuldner hat daher bis zu einem gewissen Grade ein berechtigtes Interesse daran, daß die Geldentwertung nicht berücksichtigt wird[188].

Im Erbrecht dagegen bestehen keine gewillkürten Pflichten. Im Bereich der gesetzlichen Erbfolge und besonders im Pflichtteilsrecht herrscht der Grundsatz der Gleichheit[189]. Zwar kann der Erblasser durch ein Testament

---

RG HRR 1932,1307; Staudinger - Herzfelder, 9. Aufl., § 2055 V; und später LG Bremen NJW 1951, 191

187) Enneccerus - Kipp S. 313/4 und ihm folgend Staudinger - Lehmann § 2055 Rdnr. 6

188) Kohler AcP 122 (2 n.F.), 109

189) Kohler, siehe Fußn. 188

frei über seinen Nachlaß verfügen, die Erben, Pflichtteilsberechtigten oder Vermächtnisnehmer besitzen dagegen keine Gestaltungsmöglichkeit. Sie sind bei gewillkürter Erbfolge an den Willen des Erblassers und bei gesetzlicher Erbfolge sowie im Pflichtteilsrecht streng an die gesetzlichen Normen gebunden. Der Gesetzgeber ist daher verpflichtet, im Bereich der gesetzlichen Erbfolge den Grundsatz der Gleichheit zu wahren. Der Erblasser muß sich, wenn er die gesetzliche Erbfolge gewählt hat, auf die Gerechtigkeit des Gesetzes verlassen können. Hinzu kommt, daß die meisten Erblasser diesen währungstechnischen Vorgängen ohnehin hilflos gegenüber stehen.

Nach dem Grundsatz der Gleichheit müssen daher bei der Erbenausgleichung und bei dem Pflichtteilsausgleich die Kaufkraftentwertung des Geldes berücksichtigt und demgemäß die Ausgleichssummen mit einem konstanten Wertmesser errechnet werden.

In den erbrechtlichen Fällen der §§ 2055 Abs. 2, 2315 Abs. 2 Satz 2 BGB, in denen das Geld als Vergleichsmittel dient, muß also bei der Berechnung des Ausgleichs von dem allgemein geltenden Nennwertprinzip abgewichen und der Ausgleichsbetrag unter Verwendung eines konstanten Wertmessers errechnet werden.

Grundsätzlich besteht daher die Möglichkeit, daß in den Fällen, in denen dem Geld Wertvergleichsfunktion zukommt, der Kaufkraftschwund

des Geldes berücksichtigt wird[190) 191)].

Allerdings muß die Frage, ob vom Nennwertprinzip abgewichen werden soll, für jede Norm gesondert nach ihrem spezifischen Sinn und Zweck beantwortet werden[192)].

Es ist daher an Hand des Wesens der Zugewinngemeinschaft zu prüfen, ob im Bereich der §§ 1373, 1376 BGB das Nennwertprinzip durchbrochen und damit der unechte Zugewinn vom Ausgleich freigestellt werden kann.

---

190) So auch Kohler BB 1959,930 und NJW 1963, 225; Reichert - Facilides JZ 1969,622; Schlebusch S. 48.

191) Hiermit ist auch die Ansicht von Breetzke (FamRZ 1959,447) widerlegt, daß der Satz "Mark gleich Mark" auch im Bereich des Wertvergleichs gelte, solange der Gesetzgeber es dem Schuldner bei allgemeinen Schuldverpflichtungen gestattet, die Forderung des Gläubigers in entwertetem Geld zu tilgen. Für die Allgemeingeltung des Nennwertprinzips hat sich auch Strobel (S. 21 und S. 106) ausgesprochen, der sich auf Wieacker beruft. Wieacker (Sozialmodell S. 9 und Präzisierung S. 38) spricht jedoch zu Recht nur vom Nennwertprinzip im Zusammenhang mit Geldschulden (Nennwertsummenschulden).

192) Reichert - Facilides JZ 1969,623

3. Rückschlüsse aus dem Wesen der Zugewinngemeinschaft

Das Wesen des Güterstandes der Zugewinngemeinschaft besteht in materieller Hinsicht im Ausgleich des in der Ehe erzielten Zugewinns (§ 1363 Abs. 2 BGB). Dem Gebot der Gerechtigkeit und der Gleichberechtigung wird dadurch Rechnung getragen, daß nur der während des Bestehens der Zugewinngemeinschaft gemachte Gewinn erfaßt wird[193]. Eine Beteiligung am Anfangsvermögen eines Ehegatten ist daher nicht beabsichtigt. Im übrigen sollen die Ehegatten gleichmäßig am Zugewinn beteiligt werden. Es gilt hier, ebenso wie bei der Erbenausgleichung, der Grundsatz der Gleichheit. Würde der unechte Zugewinn als Zugewinn im Sinne der §§ 1373, 1376 BGB angesehen werden, so würde der Grundsatz der Gleichbehandlung der Ehegatten beim Zugewinnausgleich verletzt und ein Ehegatte am Anfangsvermögen des anderen beteiligt werden. Beide Folgen sind unerwünscht.

Eine Beteiligung des einen Ehegatten am Anfangsvermögen des anderen kann auch nicht dadurch gerechtfertigt werden, daß die langsame Geldentwertung sich nur zugunsten des schwächeren

---

193) Staudinger - Felgentraeger § 1363 Rdnr. 15; RGRK-Scheffler § 1363 Anm. 10; Dölle Bd. I, S. 739; Gernhuber § 34I4, S. 338; Seidel BT-Drucks. zu 3409, S. 5 (2. Wahlperiode); Bachmann S. 277

Teils auswirkt, nämlich des Ehegatten, der den geringeren Zugewinn erzielt hat[194].

Auch der Ansicht von Wittrock[195], daß es eine billige Lösung sei, den unechten Zugewinn als Zugewinn im Sinne der §§ 1373, 1376 BGB zu behandeln, weil die Erhöhung des Nominalwertes des Anfangsvermögens sich auf die Ehegatten im Verhältnis "fifty - fifty" verteilt, kann nicht gefolgt werden. Denn die Teilung des unechten Zugewinns hat zur Folge, daß entweder der eine Ehegatte am Anfangsvermögen des anderen beteiligt wird oder zumindest einen größeren Anteil vom echten Zugewinn erhält.

Die familienrechtliche Situation ähnelt sehr der erbrechtlichen Ausgleichspflicht. Zwar könnten die Ehegatten durch vertragliche Vereinbarung die Auswirkungen der schleichenden Geldentwertung auf den Zugewinnausgleich beseitigen; eine derartige Vereinbarung wird jedoch nur selten erfolgen. Es kann den Ehegatten bei der Eheschließung nicht zugemutet werden, die Auswirkungen der Geldentwicklung vorherzusehen und durch eine entsprechende Vereinbarung zu eliminieren; sie vertrauen

---

194) Für eine Beteiligung am Anfangsvermögen hat sich Massfeller, Protokoll 11, S. 15 ausgesprochen; siehe auch DII2 S. 79

195) Wittrock, Protokoll 11, S. 17; siehe auch DII2 S. 79

bei der Wahl des Güterstandes der Zugewinngemeinschaft darauf, daß die gesetzliche Regelung dem Grundsatz der Gleichheit entspricht. Dieses Vertrauen muß geschützt werden, besonders dann, wenn die Eheschließenden sich bei der Eheschließung gar keine Gedanken über den Güterstand gemacht haben und die Zugewinngemeinschaft kraft Gesetzes gilt. Der Gesetzgeber ist daher verpflichtet, in einer Angelegenheit von so grundsätzlicher Bedeutung eine dem Gebot der Gleichheit entsprechende gesetzliche Regelung bereitzuhalten.

Dem Wesen der Zugewinngemeinschaft entsprechend können die §§ 1373, 1376 BGB daher nur dahingehend ausgelegt werden, daß auch hier das Nennwertprinzip durchbrochen ist und die Bewertungen des Anfangs- und des Endvermögens mit einem einheitlichen Wertmesser (Geldwert z. Z. der Berechnung) zu erfolgen haben[196].

Die Geldentwertung kann daher im Rahmen der §§ 1373, 1376 BGB grundsätzlich berücksichtigt werden.

Hierbei muß jedoch beachtet werden, daß der Gesetzgeber mit der Zugewinngemeinschaft nicht nur einen sachgerechten, sondern auch einen praktikablen Güterstand schaffen wollte. Bei den

---

196) So auch Kohler NJW 1963,225; Müller - Freienfels S. 441; Krüger DB 1958,1190; Kleinheyer FamRZ 1957,285; Gernhuber § 36IV6, S. 379; Staudinger - Felgentraeger § 1373 Rdnr. 14; Thiele JZ 1960, 397/8; im Ergebnis auch Thierfelder FamRZ 1963,33

Beratungen des Unterausschusses zum Gleichberechtigungsgesetz[197] ist ausdrücklich darauf hingewiesen worden, daß der Gesetzgeber auf Klarheit, Einfachheit und Praktikabilität des Güterstandes zu achten habe. Um Schwierigkeiten zu vermeiden, müßten daher Härten in Kauf genommen werden[198]. Es besteht daher, wie Schlebusch[199] zutreffend bemerkt, ein Spannungsverhältnis zwischen Praktikabilität und Sachgerechtigkeit des Güterstandes.

Wie sich gezeigt hat, fordert die Sachgerechtigkeit, daß die unechten Zugewinne dem Zugewinnausgleich nicht unterliegen.

Dagegen könnten schwerwiegende Bedenken hinsichtlich der Praktikabilität bestehen; zum einen, weil eine nur geringe Kaufkraftentwertung des Geldes eine unter Umständen schwierige Berechnung des Anfangsvermögens nicht rechtfertigt, zum anderen, weil das Ausmaß der Kaufkraftentwertung nicht hinreichend bestimmt werden kann.

---

a.E. und LG Berlin FamRZ 1965,439 (allerdings nur bei Identität des Vermögensgegenstandes zur Zeit des Eintritts und der Beendigung der Zugewinngemeinschaft)

197) Weber, Protokoll 11, S. 6

198) Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. zu Nr. 3409, S. 11 (2. Wahlperiode); Massfeller - Reinicke, Beilage zu BAnz 154/56, S. 7

199) Schlebusch S. 30

Thiele[200], Reichert - Facilides[201] und konsequenterweise alle Vertreter, die den unechten Zugewinn auf dem Wege über die Billigkeitsklausel des § 1381 BGB von der Ausgleichspflicht freistellen wollen[202], vertreten die Ansicht, daß nur bei erheblichen Geldwertveränderungen eine Korrektur notwendig sei. Wann dieses der Fall sein soll, sagt Thiele nicht. Auch bei der Erörterung der groben Unbilligkeit im Sinne von § 1381 BGB wird nur selten eine nähere Bestimmung getroffen. So spricht Strobel[203] von etwa 5 %. Er sagt jedoch nicht, ob dieser Prozentsatz sich auf ein Jahr oder die gesamte Zeit zwischen Eingehung und Auflösung der Zugewinngemeinschaft beziehen soll.

Die Bestimmung, wann eine Geldwertveränderung im Sinne des Zugewinnausgleichs erheblich ist, erweist sich als sehr schwierig. Die Folge wäre, daß zahlreiche Prozesse heraufbeschworen würden und das Problem nur durch eine umfangreiche Kasuistik gelöst werden könnte. Um der Klarheit und der Rechtssicherheit des Güterstandes der Zugewinngemeinschaft willen sollten Prozesse jedoch möglichst vermieden werden.

---

200) Thiele JZ 1960,398 und ihm folgend Staudinger - Felgentraeger § 1373 Rdnr. 17

201) Reichert - Facilides JZ 1969,622

202) Siehe Fußn. 153

203) Strobel S. 112

Es wäre ziemlich willkürlich und verstieße wohl auch gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz, wenn man bei einem Kaufkraftschwund von 2 - 3 % jährlich oder 10 % insgesamt eine erhebliche Geldwertveränderung annehmen wollte. Eine derartige Lösung könnte Tür und Tor zu unerfreulichen Manipulationen eröffnen, indem zum Beispiel der Scheidungszeitpunkt so weit hinausgezögert würde, bis das geforderte Ausmaß der Geldentwertung erreicht ist. Es ist daher äußerst unpraktikabel, die Geldentwertung erst von einem bestimmten Ausmaß an zu berücksichtigen. Aus diesem Grunde würde auch die Behandlung des unechten Zugewinns auf dem Wege über § 1381 BGB sich als sehr unbefriedigend erweisen. Wenn es möglich ist, das Ausmaß der Geldentwertung hinreichend genau zu erfassen, so muß der Gerechtigkeit und der Praktikabilität wegen der unechte Zugewinn in vollem Umfang beim Zugewinnausgleich ausgeschlossen werden.

Eine praktische Eliminierung des unechten Zugewinns beim Zugewinnausgleich hängt nunmehr allein davon ab, ob es möglich ist, das Ausmaß der Geldentwertung im Hinblick auf den Zugewinn hinreichend genau zu bestimmen.

V. Praktikable Bestimmung der Kaufkraftentwertung des Geldes

1. Identität des Vermögensgegenstandes bei Beginn und Ende der Zugewinngemeinschaft

Thierfelder[204] schlägt für den Fall der Identität oder Teilidentität der Vermögensgegenstände im Anfangs- und Endvermögen vor, daß entweder überhaupt kein Ausgleich erfolgt oder daß hinsichtlich jedes Bestandteils untersucht wird, ob der Zugewinn echt oder unecht ist; dabei soll nur der echte Zugewinn dem Ausgleich unterliegen[205].

Dieser Vorschlag führt zu einer unterschiedlichen Behandlung der zu bewertenden Vermögensgegenstände. Eine derartige Aufspaltung des Anfangsvermögens lag auch dem ersten Regierungsentwurf zum Gleichberechtigungsgesetz[206] zugrunde. Im zweiten Regierungsentwurf[207] ist man jedoch bereits von dieser Lösung abgewichen und stellt lediglich auf die Werte des Vermögens zu beiden Zeitpunkten ab. Der Gesetzgeber hat daher bewußt nur den Wertvergleich gewollt und damit eine unterschiedliche Behandlung der einzelnen Vermögensgegenstände ausgeschlossen.

---

204) Thierfelder FamRZ 1959,227

205) Für Ausgleich nur des echten Zugewinns bei Identität des Vermögensgegenstandes auch LG Berlin FamRZ 1965,438

206) BT-Drucks. I/3802 S. 58

207) Bt-Drucks. II/224 S. 44

Einzelne Vermögensgegenstände nur deshalb anders zu behandeln, weil sie sowohl im Anfangs- als auch im Endvermögen vorhanden sind, wäre zudem ungerechtfertigt, da es keinen Unterschied machen dürfte, ob der ursprüngliche Gegenstand im Vermögen des Ausgleichspflichtigen bleibt oder durch einen anderen ersetzt wird[208], indem zum Beispiel das in die Ehe eingebrachte Haus verkauft und ein anderes erworben wird.

Der Vorschlag von Thierfelder wäre nur dann konsequent, wenn bei der Identität der Vermögensgegenstände zu beiden Zeitpunkten auch deren Surrogate einbezogen würden. Diese Handhabung hätte zur Folge, daß die finanzielle Entwicklung sämtlicher Vermögensgegenstände des Anfangsvermögens während des Bestehens der Zugewinngemeinschaft einzeln verfolgt werden müßte. Ein derartiges Vorgehen würde zu so erheblichen Schwierigkeiten führen, daß die Praktikabilität des Güterstandes der Zugewinngemeinschaft gefährdet wäre[209]. Aus diesem Grunde muß auch der Vorschlag Gernhubers[210] verworfen werden, von allen Gegenständen des Endvermögens einen Entwertungssatz abzuziehen, der sich nach der Dauer der Zugehörigkeit des Gegenstandes zum Endvermögen bemißt.

---

208) Ebenso Breetzke FamRZ 1959,446

209) Vgl. Bericht des Rechtsausschusses, zu BT-Drucks. Nr. 3409 (2. Wahlperiode), S. 11

210) Gernhuber § 36IV6, S. 379

Bei der Errechnung des Zugewinns ist sowohl beim Anfangsvermögen als auch beim Endvermögen von je einem alle Vermögensbestandteile umfassenden Betrag (Rechnungsgröße) auszugehen. Aus welchen Vermögensgegenständen sich Anfangs- und Endvermögen zusammensetzen, ist für die Berechnung des Zugewinns ebenso bedeutungslos wie die Tatsache, ob Gegenstände noch im Endvermögen vorhanden sind.

2. Die Bestimmung mittels Index

Um die Praktikabilität des gesetzlichen Güterstandes zu gewährleisten, könnte die Ausschließung des unechten Zugewinns von der Ausgleichspflicht nur mit Hilfe eines Indexes erreicht werden[211].

---

211) Die Verwendung eines Indexes für die Anpassung von Beträgen aus der Vergangenheit an die Geldverhältnisse in der Jetztzeit ist im Rechtswesen nichts Neues. Im Rahmen des § 75b Abs. 2 HGB (Entschädigungspflicht bei Wettbewerbsverbot) wird die Gehaltsgrenze von 8 000,-- DM mit der jeweiligen Teuerungszahl vervielfacht. Als Teuerungszahl gilt hier die Indexziffer für die Lebenshaltungskosten (siehe Schlegelberger - Schröder § 68 Anm. 2; RGRK-HGB - Würdinger § 69 Anm. 1; BAG DB 1960, 238).

Hier bietet sich der Index für Lebenshaltungskosten, der Preisindex des Bruttosozialprodukts sowie ein Preisindex für Anlagegüter an.

Um die Brauchbarkeit dieser Indizes beurteilen zu können, erscheint es erforderlich, zunächst festzustellen, welche Anforderungen an den für die Umrechnung des Anfangsvermögens geeigneten Index zu stellen sind.

Aus dem Wesen der Zugewinngemeinschaft ergibt sich zunächst, daß dem Ehegatten sein Anfangsvermögen dem Werte nach erhalten bleiben soll. Für die Beurteilung der weiteren Frage, ob bei der Umrechnung des Anfangsvermögens sein Konsumwert oder sein Wert als Anlagegut erhaltungswürdig ist, kommt es darauf an, ob das Anfangsvermögen sich aus Konsumgütern oder Anlagegütern zusammensetzt und ob der Zweck der Vermögensbildung im alsbaldigen Verbrauch oder seiner Erhaltung zu suchen ist.

Im allgemeinen dürfte ein nennenswertes Anfangsvermögen fast ausschließlich aus Anlagegütern bestehen. Nur selten wird einmal ein Warenlager Gegenstand des Anfangsvermögens sein. In einem solchen Fall wird es sich in der Regel um einen Kaufmann handeln, auf den die Zugewinngemeinschaft ohnehin nicht zugeschnitten ist und der zweckmäßiger - und üblicherweise einen anderen Güterstand vereinbart.

Der mit der Vermögensbildung verfolgte Zweck kann sehr vielgestaltig sein. In der Regel dient die Vermögensbildung dem Streben nach materieller Sicherheit (Altersversorgung, Krankheitsfälle, Erhaltung des gewohnten Lebensstandards, Vorsorge für die Kinder usw), wobei an einen Konsum nur im Notfalle gedacht wird. Demgegenüber wird der Gedanke an die reine Kapitalbildung in Fällen der Zugewinngemeinschaft eine geringe Bedeutung haben. In den Fällen, in denen der Gedanke an einen alsbaldigen Konsum überwiegt, dürfte es nur selten zu einer nennenswerten Vermögensbildung kommen.

Der für die Umrechnung des Anfangsvermögens geeignete Index muß mithin überwiegend die Geldentwertung in bezug auf Anlagegüter kennzeichnen[212].

a) Der Index für Lebenshaltungskosten

Das Statistische Bundesamt veröffentlicht jährlich im Statistischen Jahrbuch für die Bundesrepublik die Lebenshaltungskosten für einen 4-Personen-Arbeitnehmer-Haushalt[213].

Die für die Berechnung der Lebenshaltungskosten herangezogenen Gegenstände sind, abgesehen von den Mieten, im wesentlichen Konsumgüter.

---

212) So auch Thierfelder FamRZ 1959,226 und 1963,329

213) Zum Beispiel Statistischen Jahrbuch für die BRD 1970,430

Seit 1958 haben die jährlichen Steigerungsraten bis zu ca. 3 % betragen[214]. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, daß durch die Automatisierung der Fabrikation die Preise für die überwiegende Zahl der Konsumgüter geringer geworden sind. Berücksichtigt man diese volkswirtschaftlich gesehen echten Gewinne, so liegt die Kaufkraftentwertung des Geldes über den festgestellten 3 % pro Jahr. Trotz dieser Ungenauigkeit wird der Preisindex für die Lebenshaltung überwiegend als das geeignete Mittel für die Berücksichtigung der Geldentwertung angesehen[215].

Da der Index für Lebenshaltungskosten zu sehr auf Konsumgütern beruht, während der für die Bewertung des Anfangsvermögens geeignete Index auf Anlagegüter bezogen sein muß, erscheint der Lebenshaltungsindex ungeeignet.

b) Der Preisindex des Bruttosozialproduktes

Der Preisindex des Bruttosozialprodukts erstreckt sich auf die Preisentwicklung des privaten und des staatlichen Verbrauchs. Er zeigt die Steigerung der Summe der Preise sämtlicher produzierten Güter sowie die Steigerung der Löhne und Gehälter auf.

---

214) Statistisches Jahrbuch für die BRD 1965, 497; 1970, 430/1

215) Kohler NJW 1963,226; Müller - Freienfels S. 443; Strobel S. 111; Gernhuber § 36IV6, S. 378; Bachmann S. 280

Die jährlichen Steigerungsraten des Bruttosozialprodukts erweisen sich als ein ausgezeichnetes Mittel, die allgemeine Kaufkraftentwertung zu bestimmen, da sie auf der Preisentwicklung von Konsum- und Anlagegütern sowie Löhnen beruhen. Allerdings ergibt die Produktionsstruktur, die die Grundlage für die Berechnung des Bruttosozialproduktes bildet, daß auch hier die Konsumgüter überwiegen. Dennoch liegt die jährliche Steigerungsrate des Bruttosozialprodukts im Durchschnitt bei 5 %[216] und somit schon beachtlich über der der Lebenshaltungskosten. Da bei der Umrechnung des Betrages des Anfangsvermögens mehr von Anlagegütern auszugehen ist, erweist sich auch der Index für das Bruttosozialprodukt für diesen Zweck noch nicht als geeignet.

c) Der Preisindex für Anlagegüter

Einen allgemeinen Preisindex für Anlagegüter kennt die Bundesstatistik nicht. Es gibt jedoch eine Anzahl von einzelnen Indizes, zum Beispiel für Baupreise, Baulandpreise und Wertpapiere[217], deren Werte seit 1958 zwischen 5 und 15 % jährlich schwanken. An Hand dieser Indizes könnte ein Durchschnittswert berechnet werden.

Der so ermittelte Preisindex für Anlagegüter enthält in Hinblick auf die Bemessung der Kaufkraftentwertung des Geldes zwei Mängel.

---

216) Vgl. Statistisches Jahrbuch für die BRD 1970,490

217) Statistisches Jahrbuch für die BRD 1970, 339, 425, 426 und 1965, 408 und S. 107+

Bei der Bildung des Durchschnittswertes sämtlicher Indizes für Anlagegüter wird die Zusammensetzung eines normalen Anfangsvermögens nicht berücksichtigt. Bei der Ermittlung der Kaufkraftentwertung des Geldes muß jedoch von einem Anfangsvermögen ausgegangen werden, das einer vernünftigen durchschnittlichen Anlage entspricht. Darüber wie ein Vermögen möglichst sicher anzulegen ist, bestehen anerkannte Erfahrungswerte[218].

Ein weiterer Mangel des durchschnittlichen Preisindex für Anlagegüter besteht darin, daß bei der Indexbestimmung auch echte Wertsteigerungen einbezogen werden. Mit dem steigenden Lebensstandard entsteht nämlich eine große Nachfrage nach Sachwerten. Da diese zum größten Teil jedoch nur in beschränktem Maße vorhanden sind, erhöhen sich die Preise für diese Güter. Die Preise für Anlagegüter steigen andererseits auch, weil eine ständige Geldentwertung eine sogenannte Flucht in die Sachwerte nach sich zieht, die durch Mehrbedarf nicht gedeckt ist. Die Preissteigerungen der Anlagegüter auf Grund der Flucht in die Sachwerte beruhen daher allein auf monetären Gesichtspunkten. Durch eine solche Entwicklung steigert sich die Kaufkraftentwertung bezogen auf Anlagegüter erheblich schneller als bei Konsumgütern.

---

218) Vgl. Kauffmann - Grinstead S. 9 (Immobilienwerte ca 33 %, Geldwerte ca 15 %, Sachwerte ca. 33 %, Kindervorsorge ca. 10 %, Metallwerte und Sonstiges ca. 9 %)

Ändert man die vorhandenen Preisindizes für die einzelnen Anlagegüter dahingehend ab, daß die in ihnen enthaltenen auf echter Nachfrage beruhenden Preissteigerungen eliminiert werden und bildet man aus den so gewonnenen Indizes einen an vernünftiger Vermögensverteilung orientierten Durchschnittswert, so dürfte sich ein für die Umrechnung des Anfangsvermögens brauchbarer Index ergeben. Die jährliche Steigerungsquote dürfte zur Zeit bei 6 - 7 % liegen und sich damit dem Index für das Bruttosozialprodukt nähern.

Die Bestimmung der noch fehlenden Indizes für einzelne Vermögenselemente sowie die Berücksichtigung der Wertsteigerung auf Grund echter Nachfrage stellen die Statistiker nicht vor große Probleme.

Mit Hilfe dieses Indexes kann entgegen der Ansicht von Beitzke[219], Stuby[220] und Breetzke[221] die Geldentwertung für die Zugewinnberechnung festgestellt werden. Die Genauigkeit, mit der dieser Index bestimmt werden kann, genügt den Anforderungen, die an den Zugewinnausgleich gestellt werden, selbst wenn die jährliche Quote eine Ungenauigkeit von plus-minus 1 % aufweist. Im Laufe der Jahre können diese Schwankungen sich unter Umständen noch aufheben.

---

219) Beitzke, FamR, § 14IV3c, S. 99

220) Stuby FamRZ 1967,188; vgl. neuerdings auch KG Berlin MDR 1971,580

221) Breetzke FamRZ 1959,4 6

Bei der Regelung des Zugewinnausgleichs müssen gewisse Härten in Kauf genommen werden, was allseits anerkannt und bereits im Bericht des Rechtsausschusses zum Gleichberechtigungsgesetz zum Ausdruck gekommen ist[222]. Im übrigen ist es gerechter, Annäherungswerte zu verwenden, als Ungerechtigkeiten ohne Korrektur fortbestehen zu lassen[223].

Die hier vertretene Ansicht kommt dem Bestreben Thieles[224], die Geldentwertung mit Hilfe eines Mittels aus der Erhöhung der Preise für Konsum- und Anlagegüter zu bestimmen, im Ergebnis sehr nahe.

3. Die Berechnungsmethode

Die Umrechnung des Betrages des Anfangsvermögens erfolgt am besten dadurch, daß das Bundesamt für Statistik nach den genannten Kriterien die jährliche Geldentwertung in Prozenten festlegt und den Umrechnungsfaktor (q) errechnet. Der Prozentsatz für die Geldentwertung und der Umwertungsfaktor wären auf den 1. Juli 1958 als dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der Zugewinngemeinschaft abzustellen.

---

222) Siehe Fußnote 198 S. 112

223) So auch Kohler NJW 1963,226; ders. AcP 122 (2 n.F.), 114; Thierfelder FamRZ 1963, 329

224) Thiele JZ 1960,398

Danach könnte etwa folgende Tabelle entstehen (die Prozentzahlen sind willkürlich festgesetzt):

Jahr (1.7.)	1958	1959	1960	1961	1962
Geldentwertung in %	-	5	4	7	6
Umwertungsfaktor q	1	1,05	1,092	1,168	1,238

Jahr (1.7.)	1963	1964	1965	1966
Geldentwertung in %	8	7	6	4
Umwertungsfaktor q	1,337	1,431	1,517	1,578

Würde zum Beispiel eine seit dem 1. Juli 1958 bestehende Zugewinngemeinschaft 1963 aufgelöst, so würde das Anfangsvermögen mit dem Faktor q von 1963 (laut Tabelle 1,337) multipliziert. Wäre die Zugewinngemeinschaft erst 1960 gegründet worden, würde der Betrag des Anfangsvermögens zuvor durch den Faktor q von 1960 (1,092) dividiert.

Mit dieser einfachen Berechnungsmethode kann die Kaufkraftentwertung des Geldes praktisch leicht berücksichtigt werden. Abgesehen von den jährlichen statistischen Berechnungen durch das Statistische Bundesamt bedarf es lediglich einer Multiplikation bzw. gegebenenfalls einer Division des Betrages des Anfangsvermögens. Der so modifizierte Betrag des Anfangsvermögens kann mit dem Endvermögen verglichen werden. Der sich ergebende Differenzbetrag ist der auszugleichende Zugewinn.

Vermögen, das ein Ehegatte nach Eintritt des Güterstandes der Zugewinngemeinschaft erwirbt und das gemäß § 1374 Abs. 2 BGB dem Anfangsvermögen zuzurechnen ist, ist gesondert nach den gleichen Regeln, wie das Anfangsvermögen selbst, umzurechnen.

Abgesehen davon, daß durch diese Methode hinreichend gerechte Ergebnisse erzielt werden, entspricht sie dem in § 1363 Abs. 2 BGB zum Ausdruck gekommenen Wesen der Zugewinngemeinschaft, daß nur in der Ehe "erzielte" Zugewinne[225)] auszugleichen sind. Ferner entspricht sie dem im Gesetz nicht zum Ausdruck gekommenen Willen der an den Ausschußberatungen beteiligten Abgeordneten[226)].

---

225) Siehe DIV3, S. 109 und DI, S. 72
226) Siehe DII2b, S. 77 ff

Lebenslauf

Am 27. Februar 1943 wurde ich als Sohn des jetzigen Regierungsdirektors Dr. Reinhold Pade und seiner Ehefrau Charlotte geb. Dörnbrack in Berlin - Schmargendorf geboren.

Die Volks- und Oberschule besuchte ich in Bremen. Im Februar 1964 bestand ich die Reifeprüfung am Gymnasium am Barkhof. Danach nahm ich das Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Bonn auf und setzte es an der Freien Universität Berlin fort. Seit dem Sommersemester 1967 studierte ich an der Universität Göttingen. Hier bestand ich vor dem Justizprüfungsamt beim Oberlandesgericht Celle am 19. Dezember 1969 die erste juristische Staatsprüfung.

Von April 1970 bis April 1971 war ich am Institut für Sozialpolitik und Sozialrecht - Abteilung Sozialrecht - der Universität Göttingen tätig.